

# الْإِتْقَانُ وَالْحِكْمَةُ

لِلْإِمَامِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَارِي

ت ١٠٧٩ هـ

شَرْحُ

## بَحْثُ حَقَائِقِ الْحُكْمَانِ

فِي حُكْمِ الْعُقُودِ وَالْأَحْكَامِ

لِلْإِمَامِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَارِي

ت ١٠٧٩ هـ



الجزء الأول



مطبعة دار الحديث

دار الحديث  
الطبعة الأولى

تأليف  
محمد بن عبد الله

# الْإِتْقَانُ وَالْإِحْكَامُ

لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْفَاسِيَّ

ت ١٠٧٢ هـ

شَرْحُ

# تَحْفَةِ الْحُكَّامِ

فِي نُكْتِ الْعُقُودِ وَالْأَحْكَامِ

لِأَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَالِمِ الزَّمَانِ

ت ٨٢٩ هـ

تَحْقِيقُ

مُحَمَّدُ عَبْدُ السَّلَامِ مُحَمَّدُ سَالِم

الجزء الأول

دار الحديث

القاهرة

الافتاء والحكم

شرح

تحفة الحكم

في نكت العقود والأحكام

جميع حقوق الطبع محفوظة للناسر

اسم الكتاب : الإتيان والإحكام

اسم المؤلف : أبو عبد الله محمد القاسي

اسم المحقق : محمد عبد السلام محمد

القطع : ١٧×٢٤ سم

عدد الصفحات : ٦٠٠ صفحة ج ١

عدد المجلدات : مجلدان

سنة الطبع : ١٤٢٢ هـ - ٢٠١١ م

رقم الإيداع : ٢٠١١/١١٧٢٣

الترقيم الدولي : ٢-٤٠٣-٣٠٠-٩٧٧-٩٧٨

طبع . نشر . توزيع

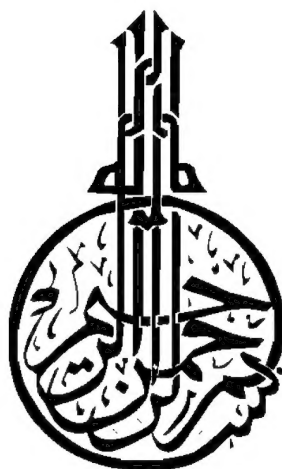


١٤٠ شارع جوهري القائد أمام جامعة الأزهر تليفون : ٢٥٨٩٩٤٠٩ / ٢٥٩١٨٧١٩ / ٢٥٩١٩٦٩٧ فاكس : ٢٥٩١٩٦٩٧

www.darehadith.com

E-mail: info@darehadith.com





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، كلما ذكره الذاكرون وكلما غفل عن ذكره الغافلون، ورضي الله عن الصحابة أجمعين وعن التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم عليه وعليهم تسليماً كثيراً، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

أما بعد، ،،،،

فإن الله تعالى أكمل بنبيه محمد ﷺ دينه القويم، وهدى به من شاء إلى الصراط المستقيم، وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأحكم القواعد، وشيده بالتقوى والعدل، وجلب المصالح ودرء المفسد، وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه المرشدة إلى إيصال الحق لأربابه، وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه، ولذلك قال سبحانه وتعالى: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْغَلِيمُ﴾ [الأنعام] فالمراد بالكلمات القرآن العظيم الذي تمت دلائله وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه وبشارته ونذارته وأمثاله، وقال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَدَيَّنْتُكُمْ وَأَمَّمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]. ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدراً وأعزها مكاناً وأشرفها ذكراً؛ لأنه مقام عليٍّ ومنصب نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب، والحجج التي يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا ويقصر فيها الخطا، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وهدت عقباه في البداية والنهاية.

وقال مالك بن أنس رحمه الله: كان الرجال يقدمون إلى المدينة من البلاد ليسألوا عن علم القضاء، وليس كغيره من العلوم، ولم يكن بهذه البلدة أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن كان قاضياً لعمر بن عبد العزيز، وكان قد أخذ شيئاً من علم القضاء من

أبان بن عثمان، وأخذ ذلك أبان عن أبيه عثمان بن عفان رضي الله عنهما.  
 ودليل قول مالك: أن علم القضاء ليس كغيره من العلوم، قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ  
 وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخْتَصِمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ  
 ۞ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۞﴾ [الأنبياء: ٧٨ - ٧٩] فأثنى سبحانه  
 وتعالى عن داود باجتهاده في الحكم، وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب.  
 وروى عن الحسين عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَسَدَدْنَا مَلَكُودَهُ وَءَاتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ  
 الْخِطَابِ ۝٢١﴾ [ص]: هو علم القضاء، ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه  
 فروع المذهب؛ لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي  
 العلم بأحكام الوقائع الجزئيات، وغالبًا تلك المقدمات لم يمر لها في دواوين الفقه ذكرًا،  
 ولا أحاط بها الفقيه خبرًا، وعليها مدار الأحكام، والجاهل بها يخطئ خبط عشواء في  
 الظلام، ولذلك قال أبو الأصبح بن سهل: لولا حضوري مجلس الشورى مع الحكام ما  
 دريت ما أقول في أول مجلس شاوري فيه ابن الأمير سليمان بن أسود، وأنا يومئذ أحفظ  
 المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن.

ولذلك ألف الفقهاء رحمهم الله كتب الوثائق، وذكرها فيها أصول هذا العلم على  
 وجه الاقتصار والإكثار، فمنهم من أوجز ومنهم من أطنب، وكان الغرض بهذه  
 التأليف ذكر قواعد هذا العلم، وبيان ما تُفصلُ به الأقضية من الحجاج، وأحكام  
 السياسة الشرعية، وبيان مواقعها وما وقع فيه من تكرار المسائل.

وللما لكية في ذلك العلم الكثير من المؤلفات التي فاقت بهذا العلم، وما تركت فيه  
 مسألة إلا وتم النظر فيها، وتنوعت فيها الآراء، ومن تلك الكتب كتاب «الإتقان  
 والإحكام شرح تحفة الحكام» لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي المعروف  
 بـ«ميارة الفاسي» المتوفى سنة ١٠٧٢ هـ / ١٦٦٢ م، وهو شرحًا لمنظومة «تحفة الحكام في  
 نكت العقود والأحكام» لأبي بكر محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي  
 الغرناطي المالكي المعروف بابن عاصم المتوفى سنة ٨٢٩ هـ / ١٤٢٦ م، وقد أفاض  
 ميارة الفاسي في شرح التحفة وأطنب، وأتم شرحها على خير وجه، واعتمد في شرحه  
 على الكثير من الآراء، ولم يقتصر على رأي واحد بل عدد، وكان يأتي بالرأي والرأي  
 المخالف له، ولم يقف نقله على كتاب واحد أو عالم واحد بل اعتمد على أكثر من ثلاثين

كتابًا، وعدد آراء أكثر من مائة وخمسين فقيهاً.

وأحمد الله كثيراً على حسن تقديره ولطفه حيث أنعم عليّ بالقيام على إخراج هذا العمل في صورته التي ترونها، وقد اخترت هذا الكتاب لحسن صياغته وسهولة ألفاظه وحسن جمعه للمسائل وكيفية تفصيلها وشرحها، فهو من الكتب التي تعتبر المراجع الأساسية في المعاملات الفقهية والقضاء، فأسأل الله أن أكون قد وفّقتُ حسن إخراجهِ بتلك الصورة، راجياً منه أن يتقبله ويجعله لي برهاناً ونوراً يوم لا ينفع العبد إلا العمل الذي تقبله الله تعالى، حيث قال: ﴿وَمَنْ لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَا لَهُ مِنْ نُورٍ﴾ [النور: ٤٠]، وأن يجعله لي لا عليّ ويجعله في ميزان حسناتي.

والحمد لله رب العالمين

الراجي عفوره /

محمد عبد السلام محمد سالم

## ترجمة صاحب التحفة

اسمُهُ وَتَسْبِيهُ وَمَوْلَدُهُ:

قاضي الجماعة أبو بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي القيسي الفقيه الأصولي المحدث العالم الكامل المحقق، المطلع، المتفنن في علوم شتى، المرجوع إليه في المشكلات والفتوى، قاض من فقهاء المالكية بالأندلس.

مولده بغرناطة عام (٧٦٠ هـ / ١٣٥٩ م)، قال ابنه أبو يحيى في مستهل شرحه لنظم التحفة: وَلِدَ رحمه الله تعالى في الربع الثالث من يوم الخميس الثاني عشر لشهر جمادى الأولى من عام ستين وسبع مائة.

شيوخُهُ:

ومن شيوخه:

١- مفتي الحضرة وقطب الجملة، الأستاذ الشهير أبو سعيد فرج بن قاسم بن أحمد بن لب الثعلبي الغرناطي الأندلسي، شيخ شيوخ غرناطة، وكان إماماً في أصول الدين وأصول الفقه، المتوفى ٧٨٢ هـ<sup>(١)</sup>.

٣- وناصر السنة الأستاذ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي، من علماء المالكية، المتوفى ٧٩٠ هـ<sup>(٢)</sup>.

٤- وقاضي الجماعة أبو عبد الله محمد بن علي بن قاسم بن علي بن علاق الأندلسي، الغرناطي، فقيه، فرضي، خطيب، حافظ، من القضاة، توفي في ٢ شعبان ٨٠٦ هـ<sup>(٣)</sup>.

٥- وخاله قاضي الجماعة أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن جزي الكلبي، الغرناطي، المتوفى ٧٨٥ هـ، ابن الخطيب الشهير أبي القاسم بن جزي، المتوفى ٧٤١ هـ<sup>(٤)</sup>.

٦- والشريف الشهير أبو محمد عبد الله بن محمد بن أحمد التلمساني، ابن الشريف:

(١) انظر: بغية الوعاة ٣٧٢، ونيل الابتهاج ٢١٩، والكتيبة الكامنة ٦٧، وغاية النهاية في طبقات القراء ٢٧٩/١، والديباج المذهب ١٢١/١، وشذرات الذهب ٢٨٠/٦.

(٢) انظر: فهرس الفهارس ١٣٤/١، ونيل الابتهاج على هامش الديباج ٤٦ - ٥٠.

(٣) انظر: معجم المؤلفين ٣٤/١١.

(٤) انظر: معجم المؤلفين ٧٢/٢، وطبقات النساين ٢٦/١، وشذرات الذهب ٢٨٦/٦.

من علماء المالكية، المتوفى ٧٩٢ هـ<sup>(١)</sup>.

### مُصَنَّفَاتُهُ:

لابن عاصم الكثير من التواليف المهمة، ذات الأهمية الكبرى والقدر العلمي الجليل، ومعظمها على وتيرة النظم، وهي:

- ١- منظومة «تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام».
- ٢- الأرجوزة المسماة بـ«مهيع الأصول في علم الأصول» فقه (مخطوط).
- ٣- الأرجوزة الصغرى المسماة بـ«مرتقى الأصول إلى الضروري من الأصول» (مخطوط).

- ٤- الأرجوزة المسماة بـ«نيل المنى في اختصار الموافقات» (مخطوط).
- ٥- والقصيدة المسماة بـ«إيضاح المعاني في القراءات الثماني» (مطبوع).
- ٦- والقصيدة المسماة بـ«نيل المرقوب في قراءة يعقوب» (مخطوط).
- ٧- والقصيدة المسماة بـ«كنز المفاوض في علم الفرائض» (مخطوط).
- ٨- والقصيدة المسماة بـ«إيضاح الغوامض في علم الفرائض» أيضًا (مخطوط).
- ٩- والأرجوزة المسماة بـ«الموجز في النحو» حاذى بها رجز ابن مالك في عروض البسط له والمحاذاة لقصده (مخطوط).
- ١٠- والكتاب المسمى بـ«الحدائق في أغراض شيء من الآداب والحكايات» (مطبوع).

### شَکَاءُ الْعُلَمَاءِ عَلَيْهِ:

وقد أنشد أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم بن القاضي بيتاً رمز فيه لولادة الناظم ووفاته وبلده:

وقد (رقصت) غرناطة بابن عاصم      و(سحت دموعاً) للقضاء المنزل  
 فرمز بحروف (رقصت) لسنة الولادة ومجموعها بحساب الجمل ستون وسبع  
 مائة، ورمز للوفاة بحروف (سحت دموعاً) ومجموعها بحساب الجمل ثمان مائة وتسعة  
 وعشرون.

(١) انظر: الأعلام للزركلي ٤/ ١٢٧.

## وفاته:

قال ابنه أبو يحيى: وتوفي فيما بين صلاتي العصر والمغرب من يوم الخميس الحادي عشر لشوال عام تسع وعشرين وثمان مائة (٨٢٩ هـ / ١٤٢٦) (١).

---

(١) انظر: شجرة النور الزكية ٢٤٧، ونيل الابتهاج ص ٢٨٩، ومعجم المطبوعات ص ١٥٦.

### التعريف بالتحفة

وكانت تحفة الحكام من أجل ما أُلّف في علم الوثائق والإبرام؛ لسلامة نظمها ووجازة لفظها وجزالة، وقلة تعقيدته وسهولة حفظه، ويشهد بذلك العيان وليس من بعده بيان، ولكونها قد اجتمع فيها ما افترق في غيرها، فإنها جمعت فأوعت، وقد نظم ابن عاصم التحفة في ١٦٩٨ بيتاً، جمع فيها كل ما يتعلق بعلم القضاء.

وقد اعتنى بشرحه ونثر اللآلئ المنظومة في عقده الكثير من الفقهاء، ومنهم ولده الإمام قاضي الجماعة أبو يحيى محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم القيسي الأندلسي الغرناطي، ثم شرحه من بعده الكثير.

### شروح تحفة الحكام :

١- «الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام» لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي المعروف بميارة الفاسي، المتوفى ١٠٧٢هـ<sup>(١)</sup>، -وهو الكتاب الذي بين أيدينا-، ويعتبر الإتقان والإحكام من أهم وأبرز وأجود الشروح التي وضعت على العاصمية؛ إذ أتى فيه على جميع أبيات المنظومة شرحاً وتفصيلاً، وبياناً وتعليلاً، مستفيداً في ذلك مما سبقه من شروح، ومما حصّله من علوم وفنون.

٢- «البهجة في شرح التحفة» لأبي الحسن علي بن عبد السلام بن علي الفاسي التسولي، المتوفى ١٢٥٨هـ<sup>(٢)</sup>، وشرحه جيد (مطبوع).

٣- «توضيح الأحكام على تحفة الحكام» للعلامة عثمان بن عبد القاسم بن المكي التوزري الزيدي التونسي، المتوفى بعد ١٣٣٨هـ<sup>(٣)</sup>، (مطبوع).

٤- «حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم» لأبي عبد الله محمد بن محمد الطالب بن محمد بن علي ابن سودة المرّي الفاسي التاودي المالكي، المتوفى سنة ١٢٠٧هـ<sup>(٤)</sup>، وشرحه لا يفي ولم يستوعب كل المسائل.

٥- «إحكام الأحكام على تحفة الحكام» لمحمد بن يوسف بن محمد بن سعد

(١) ستأتي ترجمته.

(٢) انظر: معجم المؤلفين ١٢٢/٧.

(٣) انظر: الأعلام للزركلي ٢١٢/٤.

(٤) انظر: شجرة النور ٣٧٢.



الحيدري التونسي الأزهري الأشعري المالكي الخلوتي، المعروف بالكافي، المتوفى ١٣٨٠هـ<sup>(١)</sup>، (شرح خفيف).

٦- «شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام» لأبي يحيى محمد بن محمد بن محمد بن عاصم ابن المؤلف، وكان حيًّا سنة ٨٥٧هـ<sup>(٢)</sup>، وشرحه جيد.

٧- «وشي المعاصم في شرح تحفة ابن عاصم» لأبي العباس أحمد بن عبد الله المعروف باليزناسني نسبًا واشتهارًا، العبد الوادي التلمساني.

٨- «غاية الإحكام في شرح تحفة الحكام» لأبي حفص عمر بن عبد الله بن عمر الفهري الفاسي، المتوفى ١١٨٨هـ<sup>(٣)</sup>.

٩- «تحرير الأحكام على تحفة الحكام» لمحمد بن عبد القادر السعودي<sup>(٤)</sup>.

١٠- «شرح تحفة الحكام» لبدر الدين محمود بن أحمد بن موسى، العيني<sup>(٥)</sup>.

١١- «تنوير الأفهام بختم تحفة الحكام» لأحمد بن العياشي المعروف بسكيرج، المتوفى ١٣٦٣هـ<sup>(٦)</sup>.

١٢- «شرح تحفة الحكام» لأبي الفضل محمد المالكي<sup>(٧)</sup>.

١٣- «شرح تحفة ابن عاصم» للزهرهوني ١٢٦٠هـ<sup>(٨)</sup>.

### ثناء العلماء على التحفة:

قال التسولي رحمه الله: لما كانت تحفة الحكام من أجل ما ألف في علم الوثائق والإبرام، لسلامة نظمها ووجازة لفظها، ولكونها قد اجتمعت فيها ما افرق في غيرها، ومنَّ الله علينا بتدريسها وإقراءها وإبراز خفي معانيها، وذكر فروع تناسبها، ونكت تقيد شواردها، وتحل مقفلها، طلب مني الكثير من طلبة الوقت أن أضع لهم شرحًا

(١) انظر: معجم المؤلفين ١٢/١٣٦.

(٢) انظر: معجم المؤلفين ١١/٢٩٣، وشجرة النور ٢٤٨، وكشف الظنون ٣٦٥.

(٣) انظر: معجم المؤلفين ٧/٢٩٤.

(٤) انظر: فهرس مخطوطات الأزهرية ١/٢٤٧.

(٥) انظر: خزانة التراث رقم (٩٥٢٧٧).

(٦) انظر: معجم المؤلفين ١٣/٣٦٥.

(٧) انظر: فهرس مخطوطات الأزهرية ١/٢٥٥.

(٨) انظر: الأعلام للزركلي ٦/٢٦٥.

عليها، يشفي الغليل ويكمل المرام، ويكشف من خفي معانيها ما وراء اللثام، ويحتوي على إعراب كل ألفاظها؛ ليتدرب المبتدئ بعلم النحو الذي عليه المدار في الفهم والإفهام، وعلى بيان منطوقها ومفهوم الكلام، وعلى إبراز فرائد الفوائد وفروع تناسب المقام، مُبَيَّنًا فيه ما به العمل عند المتأخرين من قضاة العدل والأئمة الكرام، مرتكبًا في ذلك أبسط العبارة، ولم أصرح بالانتقاد على أحد من شراح هذا الكتاب.

## ترجمة الشارح

اسمُهُ وَتَسْبِيهُ وَمَوْلَدُهُ:

محمد بن أحمد بن محمد، الفاسي، أبو عبد الله، الشهير بميارة، فقيه مالكي من أهل فاس، ولد سنة ٩٩٩ هـ.

مُصَنَّفَاتُهُ:

ومن مصنفاته:

- ١- الإتيان والأحكام في شرح تحفة الحكام لابن عاصم.
  - ٢- تكميل المنهج ذيل به نظم الزقاق.
  - ٣- الدر الثمين والمورد المعين في شرح مرشد المعين لعبد الواحد الفاسي ويعرف بـ«ميارة الكبير»، تمييزاً عن مختصر له يسمى «ميارة الصغير».
  - ٤- الروض المبهج في تكميل المنهج.
  - ٥- مختصر الدر الثمين.
  - ٦- نصيحة المغترين في الرد على ذوي المتفرقة بين المسلمين.
  - ٧- زبدة الأوطاب في اختصار الخطاب.
  - ٨- شرح مختصر الشيخ خليل.
- وَقَاتِهِ:
- توفي سنة ١٠٧٢ هـ<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: صفوة من انشر ص ١٤٠، والتيمورية ٢٩٧/٣، وسلوة الأنفاس ١/١٦٥، وهدية العارفين ٢/٢٩٠، وفهرس الأزهرية ٢/٣٠٩، وإيضاح المكنون ١/٢٢، وفهرست الخديوية ٣/١٦٤، ومعجم المؤلفين ١٤/٩.

### التعريف بالكتاب

فرغ الفاسي من تأليف الإتقان والإحكام سنة ١٠١٨ هـ، وقد أسهب الفاسي وأجاد في شرح التحفة خير إجادة، فقام بإيضاح معاني الألفاظ وما تحويه من إشارات، وذكر آراء الفقهاء على شتى الطرق، فكان يأتي بالرأي وما يخالفه ويوضح علة أو سبب كل رأي، وأحياناً كان يبدل بفتواه الخاصة أو رأيه الفقهي معبراً عنه بـ«قلت:...». وقد اعتمد الفاسي على الكثير من الكتب في النقل والأخذ إلى أن بلغ عدد الكتب التي اعتد عليها ما يقرب من أربعين كتاباً، وهي:

- ١- المدونة للإمام مالك.
- ٢- تهذيب المدونة للبراذعي.
- ٣- الياقوتة لأبي إسحاق غبراهيم بن عبد الله بن الحاج.
- ٤- مفيد الحكام لابن هشام.
- ٥- المقرّب لابن أبي زمنين.
- ٦- المنتخب لابن أبي زمنين.
- ٧- المقصد المحمود لأبي القاسم الجزيري.
- ٨- إيضاح المسالك للونشريسي.
- ٩- مختصر خليل.
- ١٠- التوضيح لخليل.
- ١١- المدخل لابن أبي سحرة الأندلسي.
- ١٢- شفاء الغليل لابن غازي.
- ١٣- تكميل التقييد لابن غازي.
- ١٤- الكليات الفقهية للمقري.
- ١٥- المعيار لأحمد الونشريسي.
- ١٦- الطرر لابن عات.
- ١٧- المسألة الأمليسية في الأنكحة الإغريقية لأبي سالم الجلال.
- ١٨- الرسالة لابن أبي زيد القيرواني.
- ١٩- الفائق لأحمد الونشريسي.

- ٢٠- المنهج المنتخب للزقاق.
  - ٢١- الوثائق المجموعة لابن أبي زمين.
  - ٢٢- شرح المنهج المنتخب للمنجور.
  - ٢٣- النوادر والزيادات لابن أبي زيد.
  - ٢٤- شرح التسهيل لجلال الدين الدماميني.
  - ٢٥- أصول الفتيا لابن الحارث.
  - ٢٦- اللباب لابن راشد.
  - ٢٧- معين الحكام لابن عبد الرفيغ.
  - ٢٨- البيان والتحصيل لابن رشد الجدد.
  - ٢٩- المقدمات لابن رشد الحفيد.
  - ٣٠- الكافي للقاضي عبد الوهاب.
  - ٣١- التلقين للقاضي عبد الوهاب.
  - ٣٢- المقتنع لابن بطال.
  - ٣٣- المنهج السالك لابن زرقون.
  - ٣٤- شرح حدود ابن عرفة للرصاص.
  - ٣٥- تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب.
  - ٣٦- التاج والإكليل شرح مختصر خليل للمواق.
  - ٣٧- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عيش.
  - ٣٨- ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب.
  - ٣٩- وجامع الأمهات لابن الحاجب، وكان من أكثر الكتب التي اعتد عليها الفاسي في شرحه.
- واعتمد الفاسي على الكثير من آراء الفقهاء مثل: مالك، وابن القاسم، وسحنون، وأشهب، وابن رشد الجدد، وابن حبيب، واللخمي، وغيرهم الكثير.
- ووقع الكتاب في ثمانية عشر باباً، أولهم باب القضاء وآخرهم باب التوارث، وتحت كل باب ما يحوي من الفصول.

## العمل في الكتاب

قام العمل في الكتاب على النحو التالي:

- ١- قمت بإخراج النص بصورة صحيحة.
- ٢- تم تشكيل النص تشكيلاً كاملاً.
- ٣- تم تخريج الآيات القرآنية والأحاديث من كتب الحديث.
- ٤- تم العزو إلى المصادر التي وردت في الكتاب على النحو المستطاع لنا.
- ٥- تم التعريف بالأعلام إلا بعض الأعلام التي لم تتح لي المصادر لترجمتها وبعض الآخر الذي التبس علينا.
- ٦- تم التعليق على بعض المسائل إذا احتيج إلى ذلك، ولم نزيد في التعليق لكفاية ما جاء به الشارح من شرح وعدم حاجة الكتاب إلى ذلك.

## نسخ الكتاب

اعتمدت في إخراج نص الكتاب على نسختين: الأولى مخطوط، والثانية نسخة طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٢٠ هـ، ووجدت بها بعض الأخطاء والسَّقَط.

### النسخة الخطية:

وهي مخطوط يتكون عدد صفحاته من ٥٣٥ صفحة، وينقسم إلى جزأين، وقد حصلت عليها من مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَصَلَّى عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَسَلَّمَ

فلان انبيئته الامام العلامة العظمى  
 نبوته الاسما ووقته الانواع الغيب  
 ابو حليم العظمى محمد بن احمد ميرزا قاسم بن احمد  
 حاكم علي بن احمد بن محمد بن احمد بن احمد

الجملة المفردة بالجمع والفرق بين المشية بالقطعة والتفرغ  
التي شرع لأدائها للعبادة وكيفية تغييرها عن العمل والعبادة  
والجواب أن ذلك بالشيء الرابع الأسماحة وإنما لم يها عن  
الشيء الثاني الكسوف وبذلك يعلم ما فيها من المنفعة عن  
حكم من غير العمل في الجملة والشيء الثالث نظر الإنسان من كماله وأفض  
وكانت وحلوان الله التي لا تخفى عمنه والسلامة التي لا

يقضي اجدالاً. ولما نفور خطاه ورحمته و كان المصداق  
ابداً. عا العا الاكم والشعير الاخضر ملقح السم من سدي  
القوى فلا يصور عن القوي من الوجود. وعن الجود: حبر  
الكونين: رسول الله الاعلى الى القليل: اليه البحر: صرنا  
ومكانا محزون: ارضه باليدى ودفن الحو ليحرق عا الاثر كله  
وعلمه من لاد علماً عجزاً وادار الحلو عا الا حاكه با فله: وحله  
من الحلاله الى حامية بكل الحلو: عفا ربح وانذ لعل  
خلفه طبع: يجعله للمعسر من هم حاصيل: ومن الهم فاد علم  
ليكون العالمين نديراً: يامهم الموعود وينداهم عرا غفران و  
الهم على الله تابع من الادلة والايدي: وقيل لهم الطيبات: وهم  
الهم الحيات: ونفرو لهم من صم: ثم كانا اليوا عا: ووجه  
عنهم اعزهم والاعمال التي كانت قبل ذلك عليهم: ويسم لهم دينهم

وكان

متلوف

203

443)

انجمن اسلامی ایران - قلمرو فقه و حقوق





بالغوا عز البتة : ومروغ السبعة واحولها في كتب المائنة  
 مرفوعة : فمما ذكره في الكتاب الفضا هو من الاله في قوله الى اس  
 من حال الاعضاء : واداءه من اجل الاداب المربعة : وفلانة  
 من اعظم الخطايا السبعة : وكرر مراركا في السبعة بل هو  
 اشياء : وكرر في السبع الاثلامية بل هو واصبها : واذ كان  
 الفايوز من السبع : فمع رسل الله او ورثهم من خلفه :  
 فقام بها من على الملك فسر الله صلى الله عليه وسلم ومن  
 هذه الخلقه المرسون ولما في الملك من الخلقه طار فان  
 لها الاله الملقه ون : فرائق الفاضل بها فربا وحزنا  
 ودار العلم في تيسر اصوله وفوائده في سبب اختياره ما بين  
 نائره في مدله او هو : ونا في حقيقة او مرجح : وان  
 من اجل ما في من المختص : ان في الغف عركيم من المطولان  
 ربح العلم : العلم : الفاضل : فيم الورد المبعث : اي في  
 فخر في باير علي وهو جامع كثير من مقاصد : فخر على  
 حج عظيم من فوائده : مع سلامة فخره : ووجارة بطله :  
 وفلة فقير : وهو له كعبه : فممنوعه في الايمان  
 وليس من جوده بيان : فذا غتم من من جوده : وشئ الدين  
 المنظوم في عهده وله العلم : فاصح الجماعة ابو في  
 بز محمد بن محمد بن محمد بن عام الفقيه الاله فيم الغوالي في  
 في شرح خيرة : والره : انه ولم الفضا : عام ثمانية : فله فيم  
 وثمانية اشترى في جوده : الفخر : واكثر من الفواضل  
 اذ عظم : فاجرا واعاد : واجا : واما : فخر : الله جميل : و  
 واجرا له اجرا : الاله رضي الله عنه فراجل من كل مفعلة

بني

ما  
 فخر



## مقدمة الكتاب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا  
قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْعَالِمُ الْعَلَامَةُ الدَّرَاكَةُ الْفَهَامَةُ، شَيْخُ الْإِسْلَامِ وَمُفْنِي الْأَنَامِ، أَبُو  
عَبْدِ اللَّهِ سَيِّدِي مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ مَيَّارَةُ قَدَّسَ اللَّهُ سِرَّهُ وَاعْلَى فِي الدَّارَيْنِ قَدْرَهُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ  
الْمُقَرِّدِ بِالْحُكْمِ وَالتَّذْيِيرِ، الْمُسْتَبِدِّ بِالْقَضَاءِ وَالتَّقْدِيرِ، الَّذِي شَرَحَ الْأَحْكَامَ لِلْعِبَادِ، وَكَفَّهُمْ  
بِتَنْفِيذِهَا عَنِ الظُّلْمِ وَالْفَسَادِ، وَأَخَفَ الْحُكَّامَ بِالشَّرَائِعِ الْإِسْلَامِيَّةِ، وَأَغْنَاهُمْ بِهَا عَنِ  
السِّيَاسَةِ الْكِبَرَوِيَّةِ، وَعَصَمَهُمْ بِاتِّبَاعِهِمُ الْمَنْقُولَ عَنْ تَحْكِيمِهِمْ تَحْقِيقَ الْعُقُولِ، فَلَهُ الْحَمْدُ  
وَالشُّكْرُ بِكُلِّ لِسَانٍ، وَمِنْ كُلِّ مَلَكٍ وَجَنٍّ وَإِنْسَانٍ.

وَصَلَوَاتُ اللَّهِ الَّتِي لَا تُحْصَى عَدَدًا، وَسَلَامُهُ الَّذِي لَا يَنْقُضِي أَمَدًا، وَرِضْوَانُهُ  
وَنَحْيَانُهُ، وَرَحْمَتُهُ وَبَرَكَاتُهُ، الْمُسَرِّمَاتُ أَبَدًا عَلَى الْعِلْمِ الْأَكْبَرِ، وَالسَّيِّدِ الْأَطْهَرِ، مُتَلَقِّي  
السَّرِّ مِنْ شَدِيدِ الْقَوَى، فَلَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى سِرُّ الْوُجُودِ، وَعَيْنِ الْجُودِ سَيِّدِ الْكُوتَيْنِ  
وَرَسُولِ الْمَلِكِ الْأَعْلَى إِلَى الثَّقَلَيْنِ، النَّبِيِّ الْمُمَجِّدِ، سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ ﷺ، أَرْسَلَهُ  
بِالْهُدَى وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ، وَعَلَّمَهُ مِنْ لَدُنْهِ عِلْمًا عَجَزَتْ أَفْكَارُ الْخَلْقِ  
عَنِ الْإِحَاطَةِ بِأَقْلِهِ، وَحَلَّاهُ مِنْ أَخْلَاقِهِ الرَّحْمَانِيَّةِ بِكُلِّ خَلْقٍ كَرِيمٍ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّكَ  
لَعَلَى خَلْقٍ عَظِيمٍ ۝﴾ [القلم] فَجَعَلَهُ لِلْمُهْتَدِينَ سِرَاجًا مُنِيرًا، وَنَزَلَ الْفُرْقَانَ عَلَيْهِ لِيَكُونَ  
لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا، يَأْمُرُهُمُ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَيَذَكِّرُهُمْ عَلَى اللَّهِ بِمَا يُعْرِفُ مِنَ  
الْأَدْلَةِ وَلَا يُنْكَرُ، وَيُجِلُّهُمْ طَبِيبَاتٍ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ، وَيُقَرِّرُ ذَلِكَ لَهُمْ بِنُصْحِ  
تَتَحَرَّكَ لِقَبُولِهِ الْبَوَاعِثُ، وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ قَبْلَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ،  
وَيَبَيِّنُ لَهُمْ دِينَهُمْ أَمْتًا لَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ۝﴾

[النحل: ٤٤].

فَقَامَ ﷺ بِأَعْبَاءِ الرِّسَالَةِ، مَعَ تَخْرِيرِ الْمَقَالَةِ وَإِبْصَاحِ الدَّلَالَةِ، وَلَمْ يَأَلْ جُهْدًا فِي  
الْإِزْشَادِ وَالتَّهْذِيبِ وَالتَّبَصُّرَةِ وَالتَّقَرُّبِ، وَالْإِجْمَالِ لِلْأَحْكَامِ وَالتَّفْصِيلِ وَالْبَيَانِ  
وَالْتَّخْصِيلِ، فَبَيَّنَ كُلَّ مَنْهَجٍ مَقْصُودٍ وَكُلَّ مَقْصِدٍ مَحْمُودٍ، كُلَّ ذَلِكَ بِلَفْظٍ مُخْتَصَرٍ،  
وَتَوْضِيحٍ يُزِيلُ الْعَبْرَ، وَكَلَامٍ فَائِقٍ وَمَعْنَى رَاقٍ مُبَيِّنٍ لِلْحَقَائِقِ، وَآخِذٍ مِنَ الْبَلَاغَةِ

بِالْعُرَى الْوُثَائِقِ، غَنِيَ عَنِ اسْتِثْنَائِ الْمَقْدَمَاتِ، وَكَفِيلٌ بِإِبْصَاحِ الْمُهْمَّاتِ، حَتَّى صَارَتْ قَوَاعِدُ دِينِهِ مُعَيَّنَةً، لَا يَخْتَاجُ الْمُدَّعِي فِيهَا إِلَى بَيِّنَةٍ، فَفَتَحَ لِأَمْتِهِ بَابَ الْاجْتِهَادِ وَالْقِيَاسِ، الَّذِي لَهُ إِلَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ اسْتِنَادٌ؛ لِئَلَّا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ، وَلَا يُرَى فِي دِينِهِمْ عَوَجٌ، وَلِيَكُونَ لِلْمُجْتَهِدِ الْمُخْطِئِ أَجْرٌ وَلِلْمُصِيبِ أَجْرَانِ، وَيُؤْتِيَ الْكُلَّ مِنْ رَحْمَتِهِ كِفْلَيْنِ.

فَوَجَبَ عَلَيْنَا الْإِعْتِصَامُ بِسُنَّتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ، كَمَا وَجَبَ عَلَيْنَا الْإِنْتِقَادُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ٥٧﴾ [النساء] صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ وَسَلَّم تَسْلِيمًا، صَلَاةً وَسَلَامًا نَنَالُ مِنَ اللَّهِ بِهَا جَمِيلَ الرِّضَا، وَنَجِدُهُمَا عُدَّةً لِيَوْمِ فَضْلِ الْقَضَا، وَرَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ أَيْمَةِ الْهُدَى، وَتُجُومِ الْإِقْتِدَاءِ، وَمَعَالِمِ الدِّيَانَةِ، وَمَعَاقِلِ الْأَمَانَةِ، سَادَاتِنَا أَهْلَ بَيْتِهِ الَّذِينَ أَذْهَبَ اللَّهُ عَنْهُمْ الرَّجْسَ وَطَهَّرَهُمْ، وَأَعْلَى عَلَى كُلِّ آلٍ قَدْرُهُمْ وَأَشْهَرُهُمْ، وَأَيْمَنَّا أَصْحَابِهِ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا، وَالَّذِينَ آوَوْا وَنَصَرُوا، الْقَائِمِينَ بِنُصْرَتِهِ، الْحَامِلِينَ لِشَرِيعَتِهِ، وَعَلَى مَنْ أَحْسَنَ اتِّبَاعَهُمْ، وَجَدَ مِنَ الْأَيْمَةِ السَّلَفِ وَالْخَلَفِ فِي اتِّبَاعِهِمْ، مَا دَامَ هَذَا الدِّينُ مُوطَأً بِالقَوَاعِدِ الْبَيِّنَةِ، وَفُرُوعِ الشَّرِيعَةِ وَأَصُولِهَا فِي كُتُبِ الْأَيْمَةِ مُدَوَّنَةً.

أَمَّا بَعْدُ، ،،،،

فَإِنَّ عِلْمَ أَحْكَامِ الْقَضَاءِ، هُوَ مِنَ الدِّينِ بِمَنْزِلَةِ الرَّأْسِ مِنْ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ، وَآدَابُهُ مِنْ أَجْلِ الْأَدَابِ الْمَرْعِيَّةِ، وَخُطَّتُهُ مِنْ أَعْظَمِ الْخُطَطِ الشَّرْعِيَّةِ، رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الشَّرِيعَةِ بَلْ هُوَ أَشْهَأُ، وَرَئِيسُ الْعُلُومِ الْإِسْلَامِيَّةِ بَلْ هُوَ رَأْسُهَا، وَلِذَلِكَ قِيلَ: الْقَائِمُونَ مِنَ الْبَشَرِ بِحَقِّهِ هُمْ رُسُلُ اللَّهِ أَوْ وَرَثَتُهُمْ مِنْ خَلْقِهِ، فَقَامَ بِهَا فِي هَذِهِ الْمِلَّةِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَمِنْ بَعْدِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ، وَلَمَّا تَمَيَّزَ الْمُلْكُ مِنَ الْخِلَافَةِ صَارَ يُخْتَارُ لَهَا الْأَيْمَةُ الْمُهِتَدُونَ، وَقَدْ أَلَفَ النَّاسُ فِيهِ قَدِيمًا وَحَدِيثًا؛ وَسَارَ الْعُلَمَاءُ فِي تَبْيِينِ أَصُولِهِ وَقَوَاعِيدِهِ سِرًّا حَثِيثًا، مَا بَيَّنَ نَائِرِ مُطْنِبٍ وَمَوْجِزٍ وَنَاطِظٍ قَصِيدَةً أَوْ مُرْتَجِزٍ، وَإِنْ مِنْ أَجْلِ مَا أُلْفَ فِيهِ مِنَ الْمُخْتَصَرَاتِ، الَّتِي أَعْنَتَ عَنْ كَثِيرٍ مِنَ الْمَطَوَّلَاتِ، رَجَزُ الْإِمَامِ الْعَالِمِ الْقَاضِي الرَّئِيسِ الْوَزِيرِ الْأَعْظَمِ، أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَرَفَ بِابْنِ عَاصِمٍ، فَهُوَ جَامِعٌ لِكَثِيرٍ مِنْ مَقَاصِدِهِ، مُخْتَوٍ عَلَى جَمٍّ غَفِيرٍ مِنْ قَوَائِدِهِ، مَعَ سَلَامَةِ نَظْمِهِ، وَجَزَالَةِ لَفْظِهِ، وَقَلَّةِ تَعْقِيدِهِ، وَسَهُولَةِ حِفْظِهِ، يَشْهَدُ

بِذَلِكَ الْعِيَانُ، وَلَيْسَ مِنْ بَعْدِهِ بَيَانٌ.

وَقَدْ اعْتَنَى بِشَرْحِهِ مِنْ بَعْدِهِ، وَكَثَرَ اللَّالِي الْمَنْظُومَةُ فِي عَقْدِهِ، وَلَدَّهُ الْإِمَامُ قَاضِي الْجَمَاعَةِ أَبُو يَحْيَى مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَاصِمِ الْقَيْسِيِّ الْأَنْدَلُسِيِّ الْغُرْنَاطِيِّ<sup>(١)</sup>، ذَكَرَ فِي شَرْحِ تَحْفَةِ وَالِدِهِ أَنَّهُ وَلِيَ الْقَضَاءَ عَامَ ثَمَانٍ وَثَلَاثِينَ وَمِائَةٍ، احْتَفَلَ فِيهِ بِجَوْدَةِ الْقَرِيحَةِ، وَأَكْثَرَ مِنَ النُّقُولِ الصَّحِيحَةِ، فَأَبْدَأَ وَأَعَادَ وَأَجَادَ وَأَفَادَ، فَجَزَاهُ اللَّهُ خَيْرًا، وَأَجَزَلَ أَجْرًا، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ أَغْفَلَ عَنْ حَلِّ مُقْفَلَاتِهِ، مَا يَعُدُّهُ الْخُذَّاقُ مِنْ مُعْضَلَاتِهِ.

ثُمَّ شَرَحَهُ بَعْدَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَهُوَ ابْنُ الْعَبَّاسِ سَيِّدِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ يُعْرَفُ بِالْبَزْزَايِيِّ نَسَبًا وَاسْتِهَارًا<sup>(٢)</sup>، الْعَبْدُ الْمُرَادِيُّ أَصْلًا وَنَجَارًا، التَّلْمِيسَانِيُّ نَشَاءً وَدَارًا، شَرَحَا اعْتَنَى فِيهِ بِتَفْكِيكِ الْعِبَارَةِ، وَأَغْنَى بِالتَّصْرِيحِ عَنِ الْإِشَارَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَشْفِ فِي النُّقْلِ غَلِيلاً، وَلَا أَبْرَأَ مِنْ دَاءِ الْجَهْلِ غَلِيلاً، وَقَدْ شَرَحَهُ أَيْضًا بَعْضُ أَيْمَةِ الْمَالِكِيَّةِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ مِنْ مِصْرَ وَلَمْ يَصِلْ شَرْحُهُ إِلَيْنَا.

وَلَمَّا مَنَّ اللَّهُ عَلَيْنَا بِإِقْرَائِهِ وَقِرَاءَتِهِ وَاسْتِعْمَالِ الْفِكْرِ فِي تَفْهَمِ عِبَارَتِهِ، وَقَيَّدَنَا عَلَى هَوَامِشِ الْمَتْنِ وَالشَّرْحِ مَا هُوَ كَالْتِمَةِ لِلشَّرْحَيْنِ، وَأَبْرَزْنَا مِنْ نَكَبَتِهِ وَتَحْرِيرَاتِهِ مَا فِيهِ لِطَالِبِهِ قُرَّةُ الْعَيْنِ، طَلَبَ مِنَّا بَعْضُ مَنْ عَايَنَ ذَلِكَ مِنَ الْأَصْحَابِ، وَشَاهَدَهُ مِنْ ذَوِي الْأَلْبَابِ، أَنَّ أَشْرَحَهُ شَرْحًا كَفِيلًا بِمُحَصِّلِ الشَّرْحَيْنِ، حَائِثًا لِكِلْتَا الْفَضِيلَتَيْنِ، مِنْ إِيْرَادِ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ النَّاطِرُ مِنَ النُّقْلِ، وَتَبْيِينِ الْعِبَارَةِ حَتَّى يَتَّضِحَ مَعْنَاهَا لِلْعَقْلِ، مُطَرِّزًا ذَلِكَ بِقَوَائِدَ يَخْتَاجُ إِلَيْهَا النَّاطِرُ، وَقَوَائِدَ يَسْتَعِينُ بِهَا الْمُتَأَطِّرُ، وَتَنْبِيهَاتٍ وَتَحْقِيقَاتٍ تُزِيلُ

(١) الإمام العلامة، الوزير الرئيس، والكاتب البليغ الجليل، الخطيب الجامع الكامل، الشاعر المفلح النائر، الحجة، والحاتمة رؤساء الأندلس بالاستحقاق، القاضي محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم القيسي الأندلسي الغرناطي، قاضي الجماعة بها، كان رحمه الله تعالى من أكابر فقهاءها وعلماؤها، أخذ عن: الإمام المحقق أبي الحسن بن سمعة، والإمام القاضي أبي القاسم بن سراج، وغيرهم، ولى القضاء عام ٨٣٨ هـ، وله عدة تأليف، منها: شرحه العجيب على تحفة والده في الأحكام، وهو كتاب نافع، فيه فقه متين، ونقل صحيح، وكتاب (جنة الرضى في التسليم لما قدر الله وقضى) يندب فيه بلاد الأندلس ويمرّك عزائم المسلمين لإنقاذها حين استولى الفرنجة على أكثرها، وكتاب (الروض الأبرّض) كأنه دُيِّل به إحاطة ابن الخطيب، وله غير ذلك، ويقال: إنه توفي ذبيحًا من جهة السلطان سنة ٨٥٧ هـ. انظر: أزهار الرياض في أخبار عياض ١٤٥/١، ونفع الطيب ٤٠٢/٣، وشجرة النور ص ٢٤٨.

(٢) وقد سباه «وشي المعاصم في شرح تحفة ابن عاصم».

الشُّبُهَاتِ، فَجَاءَ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى شَرْحًا بِمَقْصُودِ طَالِبِهِ وَافِيًا، وَبِسَهْمِ صَائِبٍ فِي مُؤَلَّفَاتِ الْفَقِهِ رَامِيًا، نَسَأَلَ اللَّهُ أَنْ يَجْعَلَهُ مِنَ الْأَعْمَالِ الَّتِي لَا تَنْقَطِعُ بِالْوَفَاةِ، وَلَا تُعَقَّبُ صَاحِبُهَا حَسْرَةَ الْقَوَاتِ، وَأَنْ يَنْفَعَ بِهِ كَمَا نَفَعَ بِأُصُولِهِ كُلَّ مَنْ رَغِبَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَحْصِيلِهِ وَحُصُولِهِ، وَيَجْعَلَهُ وَصْلَةً بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ، وَيُثَلِّقَ بِهِ فِي الدَّارَيْنِ غُفْرَانَهُ وَأَمْنَهُ، إِنَّهُ سَمِيعٌ مُجِيبٌ، رَحِيمٌ قَرِيبٌ، وَسَمِئْتُهُ «الْإِتْقَانُ وَالْإِحْكَامُ فِي شَرْحِ تَحْقِيقَةِ الْحُكَامِ» جَعَلَهُ اللَّهُ خَالِصًا لِرُوحِهِ وَمُقَرَّبًا مِنْ رَحْمَتِهِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى:

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي يَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ جَلَّ شَأْنًا وَعَلَا  
ثُمَّ الصَّلَاةُ بِدَوَامِ الْأَبَدِ عَلَى الرَّسُولِ الْمُصْطَفَى مُحَمَّدٍ  
وَأَلِهِ وَالْفِتْنَةُ الْمُتَبَعَةُ فِي كُلِّ مَا قَدْ سَنَّهُ وَشَرَعَهُ

قَالَ الشَّارِحُ وَلَدُ النَّازِمِ<sup>(١)</sup> - رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى الْجَمِيعِ - فِي طَالِعَةِ شَرْحِهِ فِي التَّعْرِيفِ بِوَالِدِهِ النَّازِمِ الْقَاضِي أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَاصِمٍ مَا نَصَّهُ: وَقَدْ رَأَيْتُ أَنْ أُقَدِّمَ بَيْنَ يَدَيِ الْكَلَامِ فَضْلًا يَتَضَمَّنُ التَّعْرِيفَ بِمَشِيخَةِ الشَّيْخِ وَالِدِي رَحِمَهُ اللَّهُ وَبِتَأْلِيفِهِ وَمَوْلِدِهِ وَوَفَاتِهِ، وَلَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ثَانِي عَشَرَ جُمَادَى الْأُولَى مِنْ عَامِ سِتِّينَ وَسَبْعِ مِائَةٍ، وَتُوُفِّيَ حَادِي عَشَرَ شَوَّالٍ مِنْ عَامِ تِسْعَةِ وَعِشْرِينَ وَثَمَانِ مِائَةٍ.

وَمِنْ شُيُوعِهِ: الشَّيْخُ الْأُسْتَاذُ الْمُفْتِي الشَّهِيرُ أَبُو سَعِيدٍ فَرَجُ بْنُ قَاسِمِ بْنِ لُبٍّ<sup>(٢)</sup>، وَالْأُسْتَاذُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ الْقَيْجَاطِيُّ<sup>(٣)</sup>، وَنَاصِرُ السَّنَةِ الْأُسْتَاذُ أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ

(١) أبو يحيى محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم القيسي الأندلسي الغرناطي.

(٢) فرج بن قاسم بن أحمد بن لب أبو سعيد الثعلبي الغرناطي، شيخ الأندلس في زمانه ومفتيها، وخطيب جامع غرناطة الأكبر، نحوي من الفقهاء العلماء، انتهت إليه رئاسة الفتوى في الأندلس، وُلِدَ سنة ٧٠١ هـ، وقرأ القراءات على علي بن عمر القيباطي، وروى عن أبي عبد الله الواديائي، أخذ العلم عن أبي جعفر أحمد بن الحسن بن علي بن الزيات، وقاضي غرناطة محمد بن يحيى بن بكر الأشعري، وعبد الله بن علي بن سلمون، له (الأجوبة الثمانية)، وأرجوزة في (الألغاز النحوية)، وتوفي سنة ٧٨٢ هـ. انظر: بغية الوعاة ٣٧٢، وغاية النهاية ١/٢٧٩، ومعجم المؤلفين ٨/٥٨، والديباج المذهب ١/١٢١، وشذرات الذهب ٦/٢٨٠.

(٣) محمد بن محمد بن علي بن عمر بن إبراهيم بن عبد الله، أبو عبد الله، الكتاني، القيباطي، الأندلسي، أستاذ مقرئ وعالم كامل، انتهت إليه مشيخة الإقراء في هذا الزمان بالأندلس، قرأ على جده أبي الحسن علي =

مُوسَى الشَّاطِئِي<sup>(١)</sup>، وَقَاضِي الْجَمَاعَةِ الْحَافِظُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ عِلَاقٍ<sup>(٢)</sup>، وَخَالَاهُ قَاضِي الْجَمَاعَةِ أَبُو بَكْرٍ<sup>(٣)</sup>، وَرَئِيسُ الْعُلُومِ اللَّسَانِيَّةِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ، ابْنُ الْخَطِيبِ الشَّهِيرِ أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ جُزَيٍّ<sup>(٤)</sup>، وَالشَّرِيفُ الشَّهِيرُ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ الشَّرِيفِ الْعَالِمِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ التَّلْمَسَانِيِّ<sup>(٥)</sup>، وَالْقَاضِي الرَّحَّالُ أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَاجِّ النُّمَيْرِيِّ<sup>(٦)</sup>، وَالشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ مَنْصُورِ الْأَشْهَبِ، وَالْأَسْتَاذُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ

=بن عمر، قرأ عليه صاحبنا أبو الحسن علي بن عيسى بن محمد الفهري الأندلسي البسطي، وحدث عنه برسالة كتبها في تجويد ترقيق اسم الله تعالى بعد توفيق الرءاء لورث في نحو ﴿لذكر الله﴾ و﴿أغفر الله﴾ وهي رسالة وهيم فيها وقاس الترقيق على الكسر، والتزم أنه هو الإمامة حقيقة، مع اعترافه بأنه لم يسبقه إلى هذا القول أحد، ولكنه احتج فيه بمجرد القياس. انظر: الدرر الكامنة ٨٧/٢، غاية النهاية ٣٨٣/١.

(١) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ، لغوي، مفسر، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية، من كتبه (الموافقات في أصول الفقه)، و(المجالس) شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، و(الإفادات والإنشادات) رسالة في الأدب، و(الاتفاق في علم الاشتقاق) و(أصول النحو) و(الاعتصام) في أصول الفقه، و(شرح الألفية) سباه (المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية) و(الجهان في مختصر أخبار الزمان)، توفي في شعبان سنة ٧٩٠ هـ. انظر: معجم المؤلفين ١١٨/١، نيل الابتهاج على هامش الديباج ٤٦.

(٢) محمد بن علي بن قاسم بن علي بن علاق الأندلسي، الغرناطي (أبو عبد الله) فقيه، فرضي، خطيب، حافظ، من القضاة، من آثاره (شرح مطول على ابن الحاجب القرعي)، و(شرح فرائض ابن الشاط)، توفي في ٢ شعبان ٨٠٦ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٣٤/١١، والضوء اللامع ١٨٩/٤.

(٣) أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن جزى الكلبي، الغرناطي (أبو بكر) عالم مشارك في الفقه والعربية والآداب والشعر والخط، ولي الخطابة والقضاء بغرناطة، من تصانيفه: تقييد على كتاب والده المسمى بالقوانين الفقهية، رجز في الفرائض، وشرح ألفية ابن مالك في النحو، توفي سنة ٧٨٥ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٧٢/٢، وطبقات النساين ٢٦/١، وشذرات الذهب ٢٨٦/٦.

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي، أبو القاسم، فقيه من العلماء بالأصول واللغة، من أهل غرناطة، ولد سنة ٦٩٣ هـ، من كتبه (القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية) و(تقريب الوصول إلى علم الأصول) و(الفوائد العامة في حن العامة) و(التسهيل لعلوم التنزيل) و(الأنوار السنية في الألفاظ السنية) وهو من شيوخ لسان الدين ابن الخطيب، توفي سنة ٧٤١ هـ. انظر: نفح الطيب ٢٧٢/٣، والدرر الكامنة ٣٥٦/٣، والمكتبة الأزهرية ١٨١/١، وأزهار الرياض ١٨٤/٣.

(٥) عبد الله بن محمد بن أحمد التلمساني، ابن الشريف، من علماء المالكية، اشتهر في تلمسان كأبيه، وصنف كتباً منها: (شرح معالم أصول الدين للفخر الرازي)، و(شرح لمع الأدلة) للجويني. انظر: الأعلام ١٢٧/٤.

(٦) إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم النميري، أبو إسحاق، المعروف بابن الحاج، أديب أندلسي، من كبار الكتاب، ولد بغرناطة سنة ٧١٣ هـ، وارتسم في كتاب الإنشاء سنة ٧٣٤ هـ، ثم رحل إلى المشرق فحج وعاد إلى إفريقية، فخدم بعض ملوكها بيجاية وخدم سلطان المغرب الأقصى، وانتهى بالقول إلى الأندلس =



مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ الْبَلَنْسِيُّ<sup>(١)</sup>، رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَجْمَعِينَ.

ثُمَّ عَدَّ جُمْلَةً مِنْ تَأْلِيفِهِ فِي الْأُصُولِ وَالْقِرَاءَاتِ وَالْفَرَائِضِ وَالنَّحْوِ وَمِنْ جُمْلَتِهَا هَذَا النَّظْمُ.

قَالَ مُقْبِدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَخَ اللَّهُ لَهُ: وَقَدْ أَنْشَدَنَا صَاحِبُنَا الْفَقِيهُ الْمُؤَقَّتُ الْفَرُضِيُّ الْعَدَدِيُّ الْحَاجُّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ سَيِّدِي مُحَمَّدُ بْنُ الشَّيْخِ الْأُسْتَاذِ سَيِّدِي أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ الْقَاضِي بَيْتًا لِنَفْسِهِ، رَمَزَ فِيهِ لَوْلَادَةَ النَّاطِمِ وَوَفَاتِهِ وَبَلَدِهِ، عَلَى طُرُقِ نَظْمِ الْوَفَيَاتِ لِلْكَاتِبِ الْقَشْتَالِيِّ<sup>(٢)</sup> فِي كَوْنِهِ مِنْ بَحْرِ الطَّوِيلِ، وَالرَّمْزُ لِلْوَفَاةِ بِالْخُرُوفِ بِحَسَبِ الْجُمْلِ فَقَالَ:

وَقَدْ رَقَصَتْ غَرْنَاطَةٌ بِابْنِ عَاصِمٍ      وَسَحَّتْ دُمُوعًا لِلْقَضَاءِ الْمُنْزَلِ

فَرَمَزَ لِسَنَةِ الْوِلَادَةِ بِالرَّاءِ وَالْقَافِ وَالصَّادِ وَالتَّاءِ الْمُثَنَّى، وَجُمُوعُ ذَلِكَ بِالْحِسَابِ الْمَذْكُورِ سِتُّونَ وَسَبْعُ مِائَةٍ، وَرَمَزًا لِلْوَفَاةِ بِالسِّينِ وَالْحَاءِ وَالتَّاءِ وَالذَّالِ وَالْمِيمِ وَالْوَاوِ وَالْعَيْنِ وَالْأَلِفِ، وَجُمُوعُهُمَا بِالْحِسَابِ الْمَذْكُورِ ثَمَانُ مِائَةٍ وَتِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَفِي تَعْيِيرِهِ بِالرَّقْصِ إِشَارَةً إِلَى الْوِلَادَةِ الْمَفْرُوحِ بِهَا؛ إِذِ الرَّقْصُ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ الْفَرَحِ غَالِبًا، كَمَا أَنَّ فِي التَّعْيِيرِ يَسَخُّ الدُّمُوعُ وَالْقَضَاءُ الْمُنْزَلُ الْإِشَارَةُ لِلْمَوْتِ. وَافْتَتَحَ النَّاطِمُ بِحَمْدِ اللَّهِ عَمَلًا بِمُقْتَضَى الْكِتَابِ الْعَزِيزِ وَالسُّنَّةِ الْكَرِيمَةِ، فَإِنَّهُ عَلَيْهِ

=فاستعمل في السفارة إلى الملوك، وولي القضاء بالقليم بقرب الحضرة، وركب البحر من المربة سنة ٧٦٨ هـ رسولاً عن السلطان إلى صاحب تلمسان السلطان أحمد بن موسى، فاستولى الفرنج على المركب وأسروه، ففداه السلطان بمال كثير، له تصانيف منها (المساهلة والمسامحة في تبين طرق المداعبة والممازحة). انظر: جذوة الاقتباس ٨٧، والإحاطة ١٩٣/١، ومعجم المؤلفين ٥١/١.

(١) محمد بن علي بن أحمد الأوسي، أبو عبد الله البلنسي، عالم بالعربية، أندلسي، من أهل غرناطة، اشتهر بالانتساب إلى بلنسية، ولد سنة ٧٢٤ هـ، حصلت له محنة مع السلطان ثم صفح عنه، له كتب منها (صلة الجمع وعائد التذيل)، توفي سنة ٧٨٢ هـ. انظر: نيل الابتهاج ٢٧٠، والأزهرية ١٨٢/١، والدرر ٨٩/٤، ومعجم المؤلفين ٤٦/١.

(٢) محمد بن أحمد بن عبد الملك، أبو عبد الله القشتالي، قاضي فاس، من العلماء بفقهاء المالكية والأدب، وأحد الكتاب البلغاء في عصره، ولاء سلطان المغرب قضاء فاس سنة ٧٥٦ هـ، وكان يوجهه في السفارة عنه إلى الأندلس، له تأليف في (الوثائق) يُعرف بوثائق القشتالي، ولأحمد ابن يحيى الونشريسي تعليق عليه سَمَاءُ (غنية المعاصر والتتالي)، توفي عام ٧٧٧ هـ. انظر: الإحاطة ١٣٣/٢، والدرر الكامنة ٣٣٠/٣، ونيل الابتهاج ٢٦٥ وفيه وفاته سنة ٧٧٩، والدرر الكامنة ٤٥٥/١.

الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ كَانَ يَفْتَتِحُ خُطْبَهُ وَمَوَاعِظَهُ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى، وَخَرَجَ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ كَلَامٍ لَا يُبْتَدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَجْذَمٌ»<sup>(١)</sup>. وَفِي رِوَايَةِ النَّسَائِيِّ «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْتَدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ فَهُوَ أَقْطَعٌ»<sup>(٢)</sup>.

وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى افْتِتَاحِ تَالِيفِهِمْ بِالشَّنَاءِ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى إِمَّا بِلَفْظِ «الْحَمْدُ لِلَّهِ» وَهُوَ الْغَالِبُ أَوْ بِغَيْرِهِ كَالْبَسْمَلَةِ، وَقَدْ أَكْثَرَ الْمُؤَلِّفُونَ الْكَلَامَ فِي الْحَمْدِ وَالشُّكْرِ، وَأَخْصَرَ مَا رَأَيْتُ الْآنَ فِي ذَلِكَ كَلَامَ الشَّيْخِ خَالِدِ الْأَزْهَرِيِّ<sup>(٣)</sup> فِي شَرْحِ «تَوْضِيحِ ابْنِ هِشَامٍ»<sup>(٤)</sup> وَلَفْظُهُ: الْحَمْدُ لُغَةً: الْوَصْفُ بِالْجَمِيلِ الْإِخْتِيَارِيُّ عَلَى قَصْدِ التَّعْظِيمِ، وَالْوَصْفُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللِّسَانِ، فَيَكُونُ مُورَدُهُ خَاصًّا، وَهَذَا الْوَصْفُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِإِزَاءِ نِعْمَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، فَيَكُونُ مُتَعَلِّقُهُ عَامًّا، وَالشُّكْرُ عَلَى الْعَكْسِ لِكَوْنِهِ لُغَةً، فِعْلًا يُبْنَى عَنْ تَعْظِيمِ الْمُنْعَمِ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مُنْعَمٌ عَلَى الشَّاكِرِ أَوْ غَيْرِهِ، فَيَكُونُ مُورَدُهُ اللَّسَانُ وَالْجَنَانُ وَالْأَرْكَانُ، وَمُتَعَلِّقُهُ النَّعْمَةُ الْوَاصِلَةُ إِلَى الشَّاكِرِ، فَكُلُّ مِنْهُمَا أَعَمُّ وَأَخْصَصُ مِنَ الْآخَرِ بِوَجْهِ، فَمِنِ الْفَضَائِلِ حَمْدٌ فَقَطْ، وَفِي أَفْعَالِ الْقَلْبِ وَالْجَوَارِحِ شُكْرٌ فَقَطْ، وَفِي أَفْعَالِ

(١) سنن أبي داود (كتاب: الأدب/باب: الهدي في الكلام/حديث رقم: ٤٨٤٠).

(٢) السنن الكبرى للنسائي ١٢٧/٦ (١٠٣٢٨) صحيح ابن حبان ١٧٣/١ مصنف ابن أبي شيبة ١١٦/٩. (٣) خالد بن عبد الله بن أبي بكر بن محمد الجرجاني الأزهرى المصرى، الشافعى، زين الدين، وكان يُعرف بالوقاد، نحوي من أهل مصر، ولد بجرجا (من الصعيد) سنة ٨٣٨هـ، ونشأ وعاش في القاهرة، وتوفي عائدًا من الحج قبل أن يدخلها في المحرم سنة ٩٠٥هـ، له (المقدمة الأزهرية في علم العربية) و(موصل الطلاب إلى قواعد الإعراب) و(شرح الأجرومية) و(التصريح بمضمون التوضيح) في شرح أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، و(شرح البردة) و(شرح مقدمة الجزرية) في التجويد، و(الألغاز النحوية). انظر: الكواكب السائرة ١٨٨/١ والضوء اللامع ١٧١/٣ وهو فيه (الجرجي)، ومعجم المؤلفين ٩٦/٤.

(٤) عبد الله بن يوسف بن أحمد بن عبد الله بن يوسف، أبو محمد، جمال الدين، ابن هشام، من أئمة العربية، أتقن العربية حتى صار فارس ميدانها، والمقدم في السبق على أقرانه، وبرع أيضًا في الفقه والأصول، وأما العربية فكان هو المشار إليه فيها في زمانه، والمعول على كلامه. ولد في مصر في ذي القعدة سنة ٧٠٨هـ، قال ابن خلدون: مازلتنا ونحن بالمغرب نسمع أنه ظهر بمصر عالم بالعربية يقال له ابن هشام أنحى من سيبويه. من تصانيفه (مغني اللبيب عن كتب الأعاريب) و(عمدة الطالب في تحقيق تصريف ابن الحاجب) و(الجامع الصغير) نحو، و(الجامع الكبير) نحو، و(شذور الذهب) و(الإعراب عن قواعد الإعراب) و(قطر الندى) و(التذكرة) و(أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك) و(نزهة الطرف في علم الصرف) و(موقد الأذهان) في الألغاز النحوية، توفي ليلة الجمعة الخامس من ذي القعدة سنة ٧٦١هـ. انظر: الدرر الكامنة ٣٠٨/٢، والنجوم الزهرة ٣٣٦/١٠، والمهمل الصافي ٨٨/٢، ومعجم المؤلفين ١٦٣/٦.

اللِّسَانِ بِإِزَاءِ الْإِنْعَامِ حَمْدٌ وَشُكْرٌ.

وَالْحَمْدُ عُرْفًا: فَعَلٌ يُشْعِرُ بِتَعْظِيمِ الْمُنْعِمِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مُنْعِمٌ عَلَى الْحَامِدِ أَوْ غَيْرِهِ.  
وَالشُّكْرُ عُرْفًا: صَرَفُ الْعَبْدِ جَمِيعَ مَا أَنْعَمَ اللَّهُ بِهِ عَلَيْهِ مِنَ السَّمْعِ وَغَيْرِهِ إِلَى مَا خُلِقَ  
لِأَجْلِهِ، فَالشُّكْرُ أَحْصَى مُطْلَقًا لِاخْتِصَاصِ تَعَلُّقِهِ بِالْبَارِي تَعَالَى، وَلِتَقْيِيدِهِ بِكَوْنِ الْمُنْعِمِ  
مُنْعِمًا عَلَى الشَّاكِرِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ جُوبِ شُمُولُ الْأَلَاتِ فِيهِ بِخِلَافِ الْحَمْدِ، أَنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ  
إِنْ شِئْتَ، وَإِنَّمَا قَالَ فِي حَدِّ الْحَمْدِ: الْوَصْفُ بِالْجَمِيلِ، وَالْوَصْفُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللِّسَانِ؛  
لِأَنَّ مَقْصُودَهُ تَعْرِيفُ الْحَمْدِ الْوَاقِعِ فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوعِ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَصَفٌ بِاللِّسَانِ،  
وَمَنْ أَرَادَ تَعْرِيفَ الْحَمْدِ الْقَدِيمِ وَالْحَادِثِ قَالَ: هُوَ الثَّنَاءُ بِالْكَلَامِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَشْمَلُ  
الْقَدِيمَ وَالْحَادِثَ، وَالْحَمْدُ وَالْمَدْحُ بِمَعْنَى، وَيَفْتَرِقَانِ بَأَنَّ الْحَمْدَ خَاصٌّ لِأُولَى الْعِلْمِ،  
وَالْمَدْحُ يَكُونُ لِأُولَى الْعِلْمِ وَغَيْرِهِمْ، وَقَوْلُهُ فِي حَدِّ الشُّكْرِ: صَرَفُ الْعَبْدِ... إلخ. زَادَ  
بَعْضُهُمْ: كَصَرَفِ النَّظَرِ إِلَى مُطَالَعَةِ مَصْنُوعَاتِهِ وَالسَّمْعِ إِلَى تَلْقَى مَا يُنْبِئُ عَنْ مَرْصَاتِهِ،  
وَالِاجْتِنَابِ عَنْ مَنَهَاتِهِ.

وَالْأَلُ فِي الْحَمْدِ لِاسْتِعْرَاقِ الْجِنْسِ، وَهِيَ الَّتِي يَصْلُحُ فِي مَوْضِعِهَا كُلُّ، نَحْوُ: ﴿إِنَّ  
الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ خَسِيرٌ﴾ [المصر] وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَمْدَ إِذَا قَدِيمٌ وَهُوَ حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى لِنَفْسِهِ أَوْ  
لِمَنْ شَاءَ مِنْ عِبَادِهِ، أَوْ حَادِثٌ وَهُوَ حَمْدُ الْعِبَادِ لِرَبِّهِمْ سُبْحَانَهُ أَوْ لِبَعْضِهِمْ، فَالْقَدِيمُ صِفَتُهُ  
وَوَصْفُهُ، وَالْحَادِثُ خَلْقُهُ وَمُلْكُهُ، فَالْحَمْدُ كُلُّهُ لَهُ.

وَالْأَلُ لِلَّهِ لِلْإِسْتِحْقَاقِ؛ أَيُّ جَمِيعِ الْحَامِدِ مُسْتَحَقَّةٌ لِلَّهِ تَعَالَى، وَقِيلَ: غَيْرُ ذَلِكَ.  
وَأَسْمُ الْجَلَالَةِ عَلَّمَ عَلَى الذَّاتِ الْعَلِيَّةِ الْوَاجِبَةِ الْوُجُودِ، الْمُسْتَحَقَّةِ لِجَمِيعِ الْحَامِدِ، وَهُوَ  
أَشْهُرُ أَسْمَائِهِ تَعَالَى، وَقَدْ قَبِضَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْأَلْسُنَ، فَلَمْ يَتَسَمَّ بِهِ أَحَدٌ، قَالَ تَعَالَى:  
﴿هَلْ تَعْلَمُ لَهُ سَمِيًّا﴾ [مريم: ٦٥] أَيُّ: هَلْ تَعْلَمُ أَحَدًا تَسَمَّى اللَّهُ؟ اسْتَفْهَمَا بِمَعْنَى  
النَّفْيِ، أَيُّ لَمْ يَتَسَمَّ بِهِ غَيْرُهُ، وَهُوَ أَعْرَفُ الْمَعَارِفِ. قَالَهُ سَيَبَوِيهِ. وَرَوِي أَنَّهُ رُئِيَ فِي النَّوْمِ،  
فَأَخْبَرَ أَنَّهُ رَأَى خَيْرًا كَثِيرًا بِسَبَبِ قَوْلِهِ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ: «الَّذِي يَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ». هُوَ وَصَفٌ لِلَّهِ تَعَالَى.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَيَتَضَمَّنُ هَذَا الْإِسْتِفْتَاحُ مِنْ مَحَاسِنِ الْكَلَامِ الْمَعْبَرِ عَنْهَا عِنْدَ  
أَهْلِ هَذَا الشَّانِ بِالْأَلْقَابِ الْبَدِيعِيَّةِ النَّوْعِ، الْمُسَمَّى عَنْدهُمْ بِرَاعَةِ الْإِسْتِهْلَالِ، وَهِيَ  
دَلَالَةُ اسْتِفْتَاحِ الْكَلَامِ عَلَى مَا يَقْصِدُهُ الْمُتَكَلِّمُ مِنَ الْغَرَضِ فِي مَضْمُونِ جُمْلَتِهِ، وَهُوَ فِي هَذَا

الْكَلَامَ وَصَفُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ بِأَنَّهُ «يُقْضَى وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ» لَمَّا كَانَ قَضُهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِي أَحْكَامِ الْقَضَاءِ.

وَفِي قَوْلِهِ: «وَلَا يُقْضَى عَلَيْهِ» إِمَارَةٌ لَطِيفَةٌ إِلَى كَوْنِ الْقَاضِي مَقْضِيًّا عَلَيْهِ مِنْ مَوْلَاهُ سُبْحَانَهُ وَمَنْ وَلَاهُ، فَمَا أَحَقُّهُ أَنْ يَسْتَشْعِرَ بِذَلِكَ الْخَوْفَ مِنَ الْجُورِ، وَأَنْ يَتَوَخَّى الإِصَابَةَ لِلْعَدْلِ، بِأَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ مِنَ الْقَضَاءِ إِنَّمَا هُوَ تَجَاوُزُ ثِمَانِلَهُ مَا بِيَدِ مَنْ وَلَاهُ، وَيَبْدُ الْمَلِكِ الْحَقُّ الْقَضَاءُ حَقِيقَةً ﴿إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَصِّلِينَ﴾ [الأنعام: ٥٧] وَقُرِئَ ﴿يُقْضَى الْحَقُّ﴾ اهـ.

و«جَلَّ» فِعْلٌ مَاضٍ وَمَعْنَاهُ عَظُمَ.

و«شَأْنَا» تَمَيِّزٌ مَنقُولٌ مِنَ الْفَاعِلِ؛ أَيُّ عَظُمَ شَأْنُهُ.

و«عَلَا» يَفْتَحُ الْعَيْنَ عَطْفٌ عَلَى «جَلَّ» فِعْلٌ مَاضٍ أَيْضًا، قَالَ بَعْضُ مَنْ شَرَحَهُ: وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ اسْمٌ مَصْدَرٍ مَعْطُوفًا عَلَى شَأْنَا؛ أَيُّ جَلَّ شَأْنُهُ وَعَلَاؤُهُ، وَقَصْرُهُ ضَرُورَةٌ.

وَلَمَّا حَمَدَ اللَّهُ تَعَالَى اتَّبَعَهُ بِالصَّلَاةِ عَلَى نَبِيِّهِ ﷺ لِأَمْرِ بِهَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٦] وَالصَّلَاةُ الرَّحْمَةُ، وَهِيَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى زِيَادَةُ تَكْرِيمٍ وَإِنْعَامٍ، وَمِنْ الْعِبَادِ عِبَادَةٌ، وَهِيَ وَإِنْ كَانَتْ بِمَعْنَى الرَّحْمَةِ، وَلَكِنْ فِي التَّعْبِيرِ عَنْ الرَّحْمَةِ بِالصَّلَاةِ مِنَ التَّعْظِيمِ مَا لَيْسَ فِي لَفْظِ الرَّحْمَةِ، وَبِدَوَامِ مُتَعَلِّقٍ بِمَحْذُوفٍ حَالٍ مِنَ الصَّلَاةِ؛ أَيُّ مُؤَقَّتَةٍ، وَالْأَبْدُ حَرَكَةُ الْفَلَكَ.

و«المُصْطَفَى» الْمُخْتَارُ، وَ«وَالَهُ» ﷺ أَقَارِبُهُ الْمُؤْمِنُونَ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ.

و«الْفِئَةُ» الْجَمَاعَةُ، وَ«الْمُتَّبِعَةُ» بِكُسْرِ الْبَاءِ وَيَجُوزُ فَتْحُهَا، وَالْمُرَادُ بِهِمُ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُمْ مُتَّبِعُونَ لِمَا سَنَّهَ ﷺ وَشَرَعَهُ، وَيَتَّبِعُهُمْ مَنْ بَعْدَهُمْ فِي ذَلِكَ أَيْضًا.

وَمَعْنَى «سَنَّهُ وَشَرَعَهُ» أَيُّ: جَعَلَهُ سُنَّةً وَشَرِيعَةً وَالْمَجْرُورُ مُتَعَلِّقٌ بِالْمُتَّبِعَةِ.

قَالَ ﷺ:

تَقْرِيرُ الْأَحْكَامِ بِقَوْلٍ مُوجِزٍ

وَبَعْدُ قَالَتْ صُدِّ بِهَذَا الرَّجَزِ

وَصُنَّتْهُ جُهْدِي مِنَ التَّضْمِينِ

أَثَرَتْ فِيهِ الْمَيْلَ لِلتَّبْيِينِ

وَجِئْتُ فِي بَعْضِ مِنَ الْمَسَائِلِ بِالْخَلْفِ رَعِيًّا لِاسْتِهَارِ الْقَائِلِ  
فَضَمْنُهُ الْمُفِيدُ وَالْمَقْرُبُ وَالْمَقْصِدُ الْمُخْمُودُ وَالْمُتَخَبُّ

«بَعْدُ» مِنَ الْأَسَاءِ اللَّازِمَةِ لِلْإِضَافَةِ، وَإِذَا قُطِعَ عَنْهَا لَفْظًا بُنِيَ عَلَى الضَّمِّ، وَالْمُضَافُ  
إِلَيْهِ مُنَوِّيٌّ، تَقْدِيرُهُ: وَبَعْدَ مَا ذُكِرَ مِنَ الْحَمْدِ وَالصَّلَاةِ.

وَالرَّجْزُ أَحَدُ بُحُورِ الشَّعْرِ الْخَمْسَةِ عَشَرَ الَّتِي أَوَّلُهَا الطَّوِيلُ وَآخِرُهَا الْمُتَقَارِبُ وَهُوَ  
مُسَدَّسُ الدَّائِرَةِ مُرَكَّبٌ مِنْ مُسْتَفْعِلُنْ سِتُّ مَرَّاتٍ.

وَيُقَرَأُ لَفْظُ «الْأَحْكَامِ» بِنَقْلِ حَرَكَةِ الْهَمْزَةِ لِلْسَّاكِنِ قَبْلَهَا لِلْوُزْنِ، وَهُوَ جَمْعُ حُكْمٍ،  
وَالْمُرَادُ بِهِ الْفِقْهُ الْمُتَقَرَّرُ فِي الْكُتُبِ الْمُعْتَقَدَةِ كَالْمَدَوْنَةِ وَغَيْرِهَا لِيُفَصِّلَ بِهَا بَيْنَ الْخُصُومِ.

وَالْمَوْجِزُ الْمُخْتَصَرُ قَلِيلُ اللَّفْظِ كَثِيرُ الْمَعْنَى.

«وَأُتْرُتُ» بِمَدِّ الْهَمْزَةِ بِمَعْنَى اخْتَرْتُ وَفَضَّلْتُ، وَمِنْهُ ﴿وَيُؤْتِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ  
كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ١٩].

وَالْمَيْلُ الْجُنُوحُ وَالرُّكُونُ. وَ«التَّيْبِيُّ» مَضْرُوبٌ بَيِّنٌ. وَ«الصَّنُونُ» الْحِفْظُ. وَمَعْنَى  
«جُهْدِي» طَاقَتِي وَوُسْعِي، وَهُوَ بِضَمِّ الْجِيمِ.

وَالْتَّضْمِينُ ائْتِقَارُ مَعْنَى الْبَيْتِ إِلَى الَّذِي بَعْدَهُ؛ لِكَوْنِهِ خَبَرًا أَوْ جَوَابَ شَرْطٍ أَوْ  
اسْتِثْنَاءٍ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَتِمُّ مَعْنَى الْكَلَامِ إِلَّا بِهِ، وَسُمِّيَ تَضْمِينًا لِأَنَّهُ ضَمَّنَ الْبَيْتَ  
الثَّانِي مَعْنَى الْبَيْتِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالثَّانِي، وَهُوَ عِنْدَ الْعَرُوضِيِّينَ مِنْ عُيُوبِ  
الشَّعْرِ. وَفِيهِ يَقُولُ الْخَزَرَجِيُّ: وَتَضْمِينُهَا إِخْوَانُ مَعْنَى لِدَا وَذَا.

وَفِيهِ يَقُولُ ابْنُ الْحَاجِبِ (١) فِي لَا مَيْتَةٍ فِي الْعَرُوضِ فِي تَرْجِمَةِ الْعُيُوبِ:

تَضْمِينُهُمْ أَنْ يَكُونَ الْبَيْتُ مُفْتَقِرًا إِلَى الَّذِي بَعْدَهُ كَأَنَّهُ وَصِلًا

وَسَمِعْتُ مِنْ بَعْضِ أَشْيَاخِي رَحِمَهُمُ اللَّهُ: أَنَّ النَّاطِمَ عَرَضَ بِقَوْلِهِ: «وَصُنْتُ جُهْدِي مِنْ

(١) جمال الدين أبو عمر عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، ابن الحاجب، فقيه مالكي، من كبار العلماء  
بالعربية، كردي الأصل، ولد في أسنا (من صعيد مصر) عام ٥٧٠ هـ، ونشأ في القاهرة وسكن دمشق ومات  
بالإسكندرية سنة ٦٤٦ هـ، وكان أبوه حاجباً فعرف به، من تصانيفه (الكافية) في النحو، (مختصر الفقه) في  
فقه المالكية، استخرجه من ستين كتاباً، ويسمى (جامع الأمهات) و(المقصد الجليل) قصيدة في العروض.  
انظر: وفيات الأعيان ٣/ ٢٤٨ والطلع السعيد ١٨٨، وغاية النهاية ١/ ٥٠٨، والأعلام ٤/ ٢١١، وإنباء  
الرواة على أنباء النحاة ٤/ ٤٧، والبلغة ١/ ٣٩، والمنهل الصافي ٢/ ١٦١، ومعجم المؤلفين ٦/ ٢٦٥.

التَّضْمِينِ» إِلَى نَظْمِ الْفَقِيهِ الْقَاضِي الْبَلِيغِ أَبِي إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَاجِّ مِمَّنْ  
عَاصَرَ ابْنَ رُشَيْدٍ، وَكَانَ الْقَضَاءُ يَدُورُ بَيْنَهُمَا أَلْفَ فِي أَحْكَامِ الْقَضَاءِ كَتَحْفَةِ النَّاطِمِ لِكَثْرَةِ  
مَا فِيهِ مِنَ التَّضْمِينِ وَمَا سَهَّاهُ (الْيَاقُوتَةُ) وَفِيهِ أَلْفُ بَيْتٍ، وَصَدْرُهُ:

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْقَدِيمِ الْبَاقِي	الْبَارِي الْمَصَوِّرِ الْخَالِقِ
الْحُكْمِ الْعَدْلِ الَّذِي لَا يُسْأَلُ	فِي الْأَرْضِ وَالسَّمَاءِ عَمَّا يَفْعَلُ
وَالْمَلِكِ الْحَقِّ الَّذِي يَقْضِي وَلَا	يُقْضَى عَلَيْهِ جَلٌّ قَدْرًا وَعَلَا
شُبْحَانُهُ مِنْ وَاحِدٍ تَعَاظَمَ	وَعَلَّمَ الْعِلْمَ أَبَانَا أَدَمَا
وَبَعْدُ فَلَا هُمْ عِلْمُ الْأَدْيَانِ	لِطَالِبِ الْعُلُومِ كُلِّ الْأَحْيَانِ
وَأَجْرُ مَنْ قَامَ بِهِ عَظِيمٌ	وَبِرْضَا اللَّهِ لَهُ نَعِيمٌ
وَقَدْ نَظَّمْتُ بَعْضَ أَحْكَامِ الْقَضَا	مُبْتَغِيًا أَجْرًا وَتَيْلَا الرِّضَا
فِي رَجَزٍ خَوْلِطَ بِالسَّرِيعِ	عَلَى سَبِيلِ الْمُحَدَّثِ الْمُتَّبِعِ
مُسْتَعْمِلًا مَا شَدَّ مِنْ زَحَافٍ	وَبَعْضَ مَا قَدْ عِيبَ فِي الْقَوَافِ
وَذَاكَ مَغْفُورٌ لَدَى مَنْ أَنْصَفَا	فِي جَنْبٍ مَا جِئْتُ بِهِ مُعَرَّفَا
مُغْلَبًا تَحْسِينِي الْمَعْنَى عَلَى	تَحْسِينِي اللَّفْظِ الَّذِي عَنْهُ انْجَلَى
وَمَا نَظَّمْتُهُ بِصِدْقِ النِّيَّةِ	سُمِّيَ بِالْيَاقُوتَةِ الْأَلْفِيَّةِ
إِذْ عَدَّهَا يُنْهَى إِلَى الْقَضَاةِ	وَعَرِثَهُمُ أَلْفٌ مِنَ الْآيَاتِ

وَمَا وَقَعَ فِيهِ مِنَ التَّضْمِينِ قَوْلُهُ فِي رُجُوعِ الشَّاهِدِ عَنْ شَهَادَتِهِ:

وَأِنْ يَكُ الرُّجُوعُ بَعْدَ الْحُكْمِ	لَمْ يَجْزِ وَيَغْرَمُ امْتِثَالًا لِلْحُكْمِ
جَمِيعَ مَا أَتْلَفَ بِالشَّهَادَةِ	فَضْلٌ وَفِي بَدْءٍ وَفِي إِعَادَةٍ
يَلْزَمُ مَنْ يَقْضِي بِأَنْ يُسْعِفَ مَنْ	كَلَّفَهُ الْكِتَابَ الْحُكْمَ الزَّمَنَ

بِمَا بِهِ قَضَى وَمَا قَدْ ثَبَّتَا      وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ وَمَا أَنْ مُقَيَّتَا  
 عَلَى قُبُولِ كُتُبِ الْقَضَاةِ      مِنْ غَيْرِ إِشْهَادِهَا وَيَأْتِي  
 مَنَعُ الْقُبُولِ مَعَ مَا عَلَيْهِ      عَمَلُنَا وَصَغُونَا إِلَيْهِ  
 فَانْظُرْ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ، فَإِنَّ كُلَّ بَيِّنَةٍ مِنْهَا لَا يَتِمُّ مَعْنَاهُ إِلَّا بِهَا بَعْدَهُ، وَهُوَ كَثِيرٌ فِي  
 ذَلِكَ النَّظْمِ، وَلَكِنْ يَكْفِي فِي الْإِعْتِدَارِ عَنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ كَمَا تَقَدَّمَ:  
 مُغَلَّبًا تَحْسِينِي الْمَعْنَى عَلَى      تَحْسِينِي اللَّفْظِ الَّذِي عَنْهُ انْجَلَى  
 بِحَمْدِ اللَّهِ وَنَفَعَنَا بِهِ.

قَوْلُهُ: «وَجِئْتُ فِي بَعْضِ مِنَ الْمَسَائِلِ...» الْبَيِّنُ. أَخْبَرَ أَنَّهُ فِي الْغَالِبِ يَفْتَصِرُ عَلَى قَوْلٍ  
 وَاحِدٍ لِمَشْهُورِيَّتِهِ أَوْ جَرَيَانِ الْعَمَلِ بِهِ، وَفِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ يَذْكُرُ الْخِلَافَ بِحَيْثُ يَخْجِي  
 قَوْلَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لِمَقَاصِدَ لَهُ فِي ذَلِكَ، إِمَّا لِمَشْهُورِيَّتِهَا، أَوْ لَجَرَيَانِ الْعَمَلِ بِهَا لِكَوْنِ الْقَائِلِ بِهَا  
 أَوْ بِنَعْضِهَا مَشْهُورًا بِالْعِلْمِ وَالتَّحْقِيقِ، وَلَهُ صِبْغٌ وَمَكَانَةٌ وَشُهْرَةٌ تَنَعُّعٌ مِنْ إِهْمَالِ قَوْلِهِ  
 وَعَدَمِ حِكَايَتِهِ، وَإِنْ خَالَفَ الْمَشْهُورَ وَمَا بِهِ الْعَمَلُ، هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: «رَغْبًا لِاشْتِهَارِ  
 الْقَائِلِ» وَلَا يَعْنِي بِذَلِكَ مُرَاعَاةَ الْخِلَافِ الَّذِي هُوَ إِعْمَالُ دَلِيلِ الْخُصْمِ فِي لَارِمِ مَدْلُولِهِ  
 الَّذِي أُعْمِلَ فِي تَقْيِضِهِ دَلِيلٌ آخَرُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ دَابِ الْمُجْتَهِدِينَ النَّاطِرِينَ فِي الْأَدَلَّةِ،  
 فَحَيْثُ يَتَرَجَّعُ عِنْدَهُمْ دَلِيلُ الْغَيْرِ أَعْمَلُوهُ وَحَيْثُ لَا أَهْمَلُوهُ.

وَالنَّاطِظُ إِنَّمَا هُوَ نَاظِمٌ لِكَلَامِ الْفُقَهَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَجَامِعٌ لَهُ بِمُرَاعَاةِ الْخِلَافِ، وَإِنْ  
 وَجَدْتَ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ فِي هَذَا النَّظْمِ، فَلَا يُعْبَرُ عَنْهَا بِصِغَةِ الْخِلَافِ، وَإِنَّمَا  
 يَجْزِمُ بِالْحُكْمِ، وَإِنْ كَانَ وَجْهُهُ عِنْدَ مَنْ قَالَ بِهِ مُرَاعَاةَ الْخِلَافِ، وَقَدْ أَطَالَ الشَّارِحُ هُنَا  
 بِالْكَلَامِ عَلَى مَسْأَلَةِ مُرَاعَاةِ الْخِلَافِ وَمَا فِيهَا مِنَ الْأُبْحَاثِ، وَهِيَ مِنْ حِسَانِ الْمَسَائِلِ،  
 وَلَكِنْ لَا يَصِحُّ أَنْ يُشْرَحَ بِهَا قَوْلُهُ رَغْبًا لِاشْتِهَارِ الْقَائِلِ، كَمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِ الشَّارِحِ  
 فِي آخِرِ الْكَلَامِ عَلَى مُرَاعَاةِ الْخِلَافِ وَلَا يَحْتَمِلُهُ بَوَاجِهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَكَذَا أَطَالَ الْكَلَامَ فِي مَسْأَلَةِ التَّرْجِيحِ مِنَ الْخِلَافِ وَمَا يَجُوزُ الْحُكْمُ وَالْفَتْوَى بِهِ وَمَا  
 لَا، وَمَنْ تَجَوَّزَ فَتَوَاهُ وَمَنْ لَا، وَالْخِلَافُ الَّذِي فِي الْمَشْهُورِ مَا هُوَ، وَوَجْهُ اخْتِيَارِ الْمُتَأَخِّرِينَ  
 فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ خِلَافَ الْمَشْهُورِ مِنْ مُرَاعَاةِ مَصَالِحٍ عَرَضَتْ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّ الْقَاضِيَ

يُلْزَمُ اتِّبَاعَ عَمَلِ أَهْلِ بَلَدِهِ، وَيُنْهَى عَنِ الْخُرُوجِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ بِمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنَ الْقَوَائِدِ، فَمَنْ أَرَادَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ بِمُرَاجَعَتِهِ.

وَقَوْلُهُ: «فَضَمُّهُ الْمُفِيدُ...» الْبَيِّنُ. أَخْبَرَ أَنَّ هَذَا النَّظْمَ تَصَمَّنَ الْمَسَائِلَ الْمُشْتَبِلَ عَلَيْهَا هَذِهِ الْكُتُبُ، وَهِيَ (مُفِيدُ الْحُكَّامِ) لِابْنِ هِشَامٍ <sup>(١)</sup> وَ(الْمُقَرَّبُ) وَ(الْمُتَّخَبُ) لِابْنِ أَبِي زَمِينٍ <sup>(٢)</sup> -بِفَتْحِ الزَّايِ وَالْمِيمِ وَكَسْرِ النُّونِ الْأُولَى- وَ(الْمَقْصَدُ الْمَحْمُودُ) لِابْنِ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيِّ <sup>(٣)</sup>، وَلَا يَعْني أَنَّ هَذَا النَّظْمَ اشْتَمَلَ عَلَى جَمِيعِ مَسَائِلِ هَذِهِ الْكُتُبِ بَلْ وَلَا جُلُهَا، وَلَئِنَّمَا يَعْني أَنَّ فِيهِ قَوَائِدَ وَمَسَائِلَ مِنْ هَذِهِ الْكُتُبِ وَلَيْسَ الْخَبَرُ كَالْعِيَانِ، وَفِي تَسْمِيَةِ هَذِهِ الْكُتُبِ تَوْرِيَّةً وَإِشَارَةً إِلَى أَنَّ هَذَا النَّظْمَ اشْتَمَلَ عَلَى هَذِهِ الْأَوْصَافِ، وَهِيَ كَوْنُهُ مُفِيدًا مُقَرَّبًا مُتَّخَبًا، وَالِاسْتِغَالُ بِهِ وَالِاعْتِنَاءُ بِهِ مَقْصِدُ مُحَمَّدٍ شَرَعًا، تَقَبُّلُهُ اللَّهُ مِنْهُ وَتَقَعُّهُ بِهِ ﴿يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ﴾ <sup>(٤)</sup> إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴿٨٨﴾ [الشعراء].

نَظَّمْتَهُ تَذَكُّرَةً وَحِينَ تَمَّ بِمَا بِهِ الْبَلَوَى تَعُمُّ قَدْ أَلَمَّ سَمِئْتَهُ بِتُخَفِّهِ الْحُكَّامِ فِي نُكَّتِ الْعُقُودِ وَالْأَحْكَامِ

النَّظْمُ: الْجَمْعُ، يُقَالُ: نَظَّمْتُ الْعِقْدَ. إِذَا جَمَعْتَ جَوَاهِرَهُ عَلَى وَجْهِ يُسْتَحْسَنُ. وَقَوْلُهُ: «تَذَكُّرَةً» مَفْعُولٌ لِأَجْلِهِ، هُوَ بَيَانٌ لِلْسَبَبِ الْحَامِلِ لَهُ عَلَى تَطْمِيهِ، وَهُوَ تَذَكُّرَةُ لِمَنْ تَقَدَّمَتْ لَهُ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ ثُمَّ نَسِيَهُ، يَعْني وَتَبَصُّرَةً لِمَنْ يَتَقَدَّمُ لَهُ ذَلِكَ مِنَ الصَّغَارِ وَالْكِبَارِ، فَهُوَ كَقَوْلِ ابْنِ بَرِّي <sup>(٤)</sup>: يَكُونُ لِلْمُبْتَدِئِينَ تَبَصُّرَةٌ..... الْبَيِّنُ. وَقَوْلُ

(١) هشام بن عبد الله بن هشام، أبو الوليد، الأزدي، فقيه مالكي من القضاة بقرطبة، توفي بها سنة ٦٠٦ هـ، له (المفيد للحكام) فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام) و(بهجة النفس وروضة الأنس) في التاريخ. انظر: معجم المؤلفين ١٣/١٤٩، وهدية العارفين ٢/٥٠٩.

(٢) محمد بن عبد الله بن عيسى المري، أبو عبد الله، المعروف بابن أبي زمين، فقيه مالكي، من الوعاظ الأدباء، ولد عام ٣٢٤ هـ، من أهل البيرة، سكن قرطبة، ثم عاد إلى البيرة، له كتب كثيرة منها (أصول السنة) و(متخب الأحكام) و(تفسير القرآن) و(المغرب) في اختصار المدونة وشرح مشكلها، و(حياة القلوب) زهد، توفي عام ٣٩٩ هـ. انظر: تاريخ علماء الأندلس لابن الفريسي ٢/٨٠، والدِّيَّاج المذهب ٢٦٩، والوافي بالوفيات ٢/٣٢١، وجدوة المقتبس ٥٣، معجم المؤلفين ١٠/٢٢٩.

(٣) علي بن يحيى بن القاسم الصنهاجي الجزيري، أبو الحسن، فقيه مالكي، أصله من ريف المغرب، نزل بالجزيرة الخضراء في الأندلس وولي قضاءها، فنسب إليها، له (المقصد المحمود في تلخيص العقود) يعرف بوثائق الجزيري، وتوفي سنة ٥٨٥ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٧/٢٦١، وشجرة النور ١٥٨.

(٤) علي بن محمد بن الحسين الرباطي، أبو الحسن، المعروف بابن بري، عالم بالقراءات، من أهل تازة، ولد=



العراقي<sup>(١)</sup> في صدر ألفيته الحديثية: نَظَّمَتَهَا بَبَصَرَةٍ لِلْمُبْتَدِي... الْبَيْتَ (٢).

وَجُمْلَةُ «سَمِيَّتُهُ» مَعْطُوفَةٌ عَلَى «نَظَّمَتُهُ»، وَ«حِينَ» يَتَعَلَّقُ بِ«تَعْمُّ»، وَ«تَمَّ» بِمَعْنَى كَمَلَ، وَ«بِمَا» يَتَعَلَّقُ بِ«أَلَمْ»، وَ«أَلَمْ» مَعْنَاهُ نَزَلَ، وَالْمُنَاسِبُ لِلْمَحَلِّ أَنَّهُ مِنْ بَابِ قَوْلِهِمْ: أَلَمْ يَكْذِبْ أَيْ: أَشْعَرَ بِهِ، أَوْ لَا إِلْهَامَ لَهُ يَكْذِبُ؛ أَيْ لَا إِشْعَارَ لَهُ بِهِ، وَ«بِهِ» يَتَعَلَّقُ بِ«تَعْمُّ»، وَ«الْبَلَوَى» مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ «تَعْمُّ» خَبَرُهُ، وَالجُمْلَةُ صِلَةٌ «مَا»، وَجُمْلَةُ «قَدْ أَلَمْ» حَالٌ مِنْ فَاعِلٍ «تَمَّ»، وَتَقْدِيرُ الْبَيْتِ: نَظَّمَتُهُ تَذَكُّرَةً وَسَمِيَّتُهُ يَكْذِبُ حِينَ كَمَلَ حَالَ كَوْنِهِ مُلِيًّا؛ أَيْ مُشْعِرًا بِمَا الْبَلَوَى تَعْمُّ بِهِ لِلْقَضَاةِ وَيَتَكَرَّرُ وَقُوعُهُ لَدَيْهِمْ، وَالتَّحْفَةُ: مَا أَتَّخَفْتُ بِهِ الرَّجُلَ مِنَ الْبَرِّ وَاللُّطْفِ، وَكَذَا التَّحْفَةُ بِفَتْحِ الْحَاءِ وَالْجَمْعُ تُحَفٌ.

وَ«النُّكْتُ» جَمْعُ نَكْتَةٍ بِالتَّاءِ الْمُتَنَاءِ، وَهِيَ التَّنْبِيهُ عَلَى مَا يَنْبُو عَنْهُ النَّظَرُ وَلَا يُدْرَكُ بِسُرْعَةٍ. وَ«الْعُقُودُ» جَمْعُ عَقْدٍ، وَالْمُرَادُ بِهَا الصُّكُوكُ وَالْوَثَائِقُ الْمَكْتُوبُ فِيهَا مَا انْتَبَهَ بَيْنَ الْمُتَعَايِدِينَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

«وَالْأَحْكَامُ» جَمْعُ حُكْمٍ، وَهُوَ مَا يُلْزَمُ بِهِ الْقَاضِي الْمُتَخَصِّصِينَ أَوْ أَحَدَهُمَا مُوَافَقًا لِلشَّرْعِ؛ لِأَنَّ الْفَتْوَى هِيَ الْإِخْبَارُ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ مِنْ غَيْرِ إِلْزَامٍ، وَالْحُكْمُ هُوَ الْإِلْزَامُ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، وَفِي هَذِهِ التَّسْمِيَةِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ جَرَى مَجْرَى الْمُؤَلِّفِينَ فِي الْأَحْكَامِ مِنْ عَدَمِ تَعَرُّضِهِمْ لِلْمُعْتَقَدَاتِ وَالْعِبَادَاتِ، بَلْ اقْتَصَرُوا عَلَى مَسَائِلِ الْأَحْكَامِ وَالْخُصُومَاتِ. وَقَدْ جَرَى النَّاطِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى عَادَةِ غَيْرِهِ مِنَ الْمُؤَلِّفِينَ فِي تَسْمِيَةِ تَأْلِيْفِهِمْ بِمَا يَخْتَارُونَهُ هَذَا مِنَ الْأَسْمَاءِ الدَّالَّةِ عَلَى مَا يُرِيدُونَهُ فِيهَا، وَكَلَامُهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّ التَّسْمِيَةَ كَانَتْ بَعْدَ كَمَالِ

= سنة ٦٦٠ هـ، ولي رئاسة ديوان الإنشاء فيها، من كتبه (الدرر اللوامع في أصل مقرأ الإمام نافع) أرجوزة في القراءات، لقيت من الذبوع في شمالي إفريقية مثل ما لقي كتاب (الأجرومية)، توفي سنة ٧٣٠ هـ. انظر: هدية انعارفين ٧١٦/١، والأعلام ٥/٥.

(١) عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن، أبو الفضل، زين الدين، المعروف بالحافظ العراقي، من كبار حفاظ الحديث، أصله من الكرد، ومولده في رازنان (من أعمال إربل) سنة ٧٢٥ هـ، تحول صغيراً مع أبيه إلى مصر، فتعلم ونبغ فيها، وقام برحلة إلى الحجاز والشام، وعاد إلى مصر، فتوفي في القاهرة سنة ٨٠٦ هـ. من كتبه (المعني عن حمل الأسفار في الأسفار) في تخريج أحاديث الإحياء، و(نكت منهاج البيضاوي) في الأصول، و(ذيل على الميزان) و(الألفية) في مصطلح الحديث، و(التحرير) في أصول الفقه، (التقييد والإيضاح) في مصطلح الحديث، و(طرح الثريب في شرح التريب) وغير ذلك كثير. انظر: الضوء اللامع ١٧١/٤، وغاية النهاية ٣٨٢/١، ومعجم المؤلفين ٢٠٤/٥، وشذرات الذهب ٥٥/٧.

(٢) ألفية العراقي في علوم الحديث ص ٧.

النَّظْمُ وَتَمَامِهِ، وَهَذِهِ التَّسْمِيَةُ مُشْعِرَةٌ بِأَنَّ لِلنَّاظِمِ كَلَامًا عَلَى الْوَثَائِقِ، وَهُوَ إِنَّمَا تَكَلَّمَ عَلَى الْأَحْكَامِ خَاصَّةً، وَأَجَابَ وَلَدُهُ: بِأَنَّ الْفِقْهَ الْمَذْكُورَ فِي النَّظْمِ هُوَ الَّذِي بُيِّنَتْ عَلَيْهِ الْعُقُودُ وَرُسِمَتْ عَلَيْهِ الْوَثَائِقُ، فَمَعْرِفَتُهُ طَرِيقٌ لِمَعْرِفَةِ مَا عَقِدَ فِي الْوَثَائِقِ، وَطَرِيقُهُ التَّوَثُّيقُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ وَالْحُزْمِ وَالْخُرُوجِ عَنِ الْخِلَافِ، وَارْتِكَابِ الْوَجْهِ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ قَطْعًا لِلنِّزَاعِ وَالْخُصُومَاتِ، وَذَلِكَ كَاشِرَاتُطِيعُهُمْ إِذَنْ الْمَضْمُونِ عَنْهُ لِلضَّامِنِ فِي الضَّمَانِ، وَإِنْ كَانَ الْمَشْهُورُ عَدَمَ اشْتِرَاطِهِ. وَسَيَقُولُ النَّاطِمُ: وَلَا اعْتِبَارَ بِرِضَا مَنْ ضَمِنَا وَكَانَ زَالِ الْمُشْتَرِي فِيمَا اشْتَرَاهُ مِنَ الْأَصُولِ - أَيْ إقباضه إياها -، وَذَلِكَ لِلْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ الَّذِي فِي انْتِقَالِ الضَّمَانِ، هَلْ هُوَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ؟ أَوْ إِلَّا مَعَ الْقَبْضِ؟ فَلِلْخُرُوجِ مِنْ هَذَا الْخِلَافِ يَقُولُ الْمُؤْتَقُونَ فِي وَثَائِقِهِمْ: وَتَزَلَّ الْمُبْتَاعُ فِيمَا ابْتَاعَ، وَأَبْرَأَ الْبَائِعُ مِنْ دَرَكِ الْإِنْزَالِ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ فِيمَا ابْتَاعَ يُسْقِطُ الضَّمَانَ عَنِ الْبَائِعِ بِاتِّفَاقٍ.

وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ الْإِمَامُ سَيِّدِي عَبْدُ الْوَاحِدِ الْوَنَشْرِي<sup>(١)</sup> فِي نَظْمِ إِضْاحِ الْمَسَالِكِ لَوْلَاهُ<sup>(٢)</sup> - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - فِي تَرْجُمَةِ الْبَيْعِ هَلْ هُوَ الْعَقْدُ فَقَطْ أَوْ الْعَقْدُ وَالْقَبْضُ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْإِنْزَالَ؟

وَلِلْخُرُوجِ مِنْ خِلَافِ أَشْهُبَا أَوْرَدَهُ الْمُؤْتَقُونَ الْكُتُبَا

إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ مَسَائِلِهِمُ الْمَبْنِيَّةِ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ وَالْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ، وَالْفِقْهُ الَّذِي تَضَمَّنَتْهُ كُتُبُ الْأَحْكَامِ هُوَ لُبُّ الْفِقْهِ وَمَنْحُولُهُ.

(١) عبد الواحد بن أحمد بن يحيى، أبو محمد ابن الونشريسي، فقيه من أهل فاس، جمع بين الفتيا والقضاء والتدريس، كان يقال له ابن الونشريسي وابن الشيخ، صنف كتباً، منها (شرح مختصر ابن الحاجب) في الفقه، و(النور المقتبس) نظم فيه قواعد المذهب المالكي، و(نظم تلخيص ابن البنا) في الحساب، وكان رفيق الطبع يهتز عند سماع الألحان وآلات الطرب مع صلابة في الدين. استشهد سنة ٩٥٥ هـ عن نحو ٧٠ سنة. انظر: سلوة الأنفاس ١٤٦/٢، ومعجم المؤلفين ٢٠٦/٦، نيل الابتهاج ٣٣٣، وهدية العارفين ٢٢٦/٢.

(٢) أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، فقيه مالكي، ولد عام ٨٣٤ هـ، أخذ عن علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها أمراً فانتهت داره وفر إلى فاس سنة ٨٧٤ هـ، فتوطنها إلى أن مات فيها، من كتبه (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك) و(المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب) و(القواعد) في فقه المالكية، و(المنهج الفائق والمنهل الرائق في أحكام الوثائق) و(نوازل المعيار) وله اختصارات، منها (المختصر من أحكام البرزلي) و(الفروق) في مسائل الفقه، توفي عام ٩١٤ هـ. انظر: جذوة الاقتباس ٨١، والاستقصا ١٨٢/٢، والبستان ٥٣، ومعجم المؤلفين ٢٠٥/٢.

وَذَلِكَ لَمَّا أَنْ بُلِيتُ بِالْقَضَا  
بَعْدَ شَبَابٍ مَرَّ عَنِّي وَانْقَضَى  
وَإِنِّي أَسْأَلُ مِنْ رَبِّ قَضَا  
بِهِ عَلَيَّ الرَّفَقَ مِنْهُ فِي الْقَضَا  
وَالْحَمْلَ وَالتَّوْفِيقَ أَنْ أَكُونَ  
مِنْ أُمَّةٍ بِالْحَقِّ يَعْدِلُونَا  
حَتَّى أَرَى مِنْ مُفْرَدِ الثَّلَاثَةِ  
وَجَنَّةِ الْفِرْدَوْسِ لِي وَرَائِهِ

الإِشَارَةُ بِذَلِكَ إِلَى النَّظْمِ تَسْمِيئُهُ، «وَلَمَّا» بِمَعْنَى حِينَ، «وَأَنْ» بَعْدَهَا زَائِدَةٌ عَلَى حَدِّ  
﴿وَلَمَّا جَاءَتْ رُسُلُنَا لُوطًا﴾ [هود: ٧٧].

وَالْبُلِيْتُ «مَعْنَاهُ أُمْتُحِنْتُ بِخُطَّةِ الْقَضَاءِ، فَبِالْقَضَاءِ يَتَعَلَّقُ بِالْبُلِيْتُ» وَكَذَا بَعْدَ شَبَابٍ،  
وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقًا بِمَحْذُوفٍ صِفَّةً، أَوْ حَالًا مِنَ الْقَضَاءِ.

وَالشَّبَابُ الصَّبَا، وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الشَّبَابُ الْحَدَاثَةُ، وَكَذَا الشَّبِيهُ<sup>(١)</sup>.

وَأَشَارَ بِالْبَيِّنَاتِ إِلَى بَيَانِ وَقْتِ نَظْمِهِ لِهَذِهِ الْأَرْجُوزَةِ، وَهُوَ حِينَ وَلَا يَتِيهِ خُطَّةُ الْقَضَاءِ،  
وَقَدْ كَانَتْ وَلَا يَتِيهِ لَهَا بِمَدِيَّةِ (وَادِي آش)<sup>(٢)</sup> فِي شَهْرِ صَفَرٍ مِنْ عَامٍ عَشْرِينَ وَثَمَانٍ مِائَةٍ،  
إِلَى أَنْ تُقْلَ عَنْهَا إِلَى قَضَاءِ الْجَمَاعَةِ بِالْحَضْرَةِ وَذَلِكَ فِي ذِي الْقَعْدَةِ مِنْ عَامٍ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ  
وَثَمَانٍ مِائَةٍ، كَذَا قَالَ وَلَهُ رحمته الله، وَيَعْنِي بِالْحَضْرَةِ -وَاللهُ أَعْلَمُ- حَضْرَةَ غَرْنَاطَةَ أَعَادَهَا  
اللَّهُ لِلْإِسْلَامِ.

ثُمَّ سَأَلَ مِنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ أَنْ يَرْفُقَ بِهِ فِيمَا قَضَى بِهِ فِي أَرْزَلِهِ، وَجُمْلَةُ «قَضَى بِهِ عَلَيَّ» صِفَّةٌ  
لِلرَّبِّ وَ«الرَّفَقَ» مَفْعُولٌ أَسْأَلَ.

وَالْحَمْلَ وَالتَّوْفِيقَ مَعْطُوفَانِ عَلَى الرَّفَقِ وَالْحَمْلِ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ قُوَّةَ  
الْحَمْلِ سَأَلَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُعِينَهُ عَلَى حَمْلِ أَعْبَاءِ هَذِهِ الْخُطَّةِ الْعَظِيمَةِ، وَأَنْ يُوفِّقَهُ فِيهَا  
إِلَى الصَّوَابِ؛ لِأَنَّ يَكُونَ مِمَّنْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ: ﴿وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ  
يَعْدِلُونَ﴾ [الأعراف] حَتَّى يَرَى مُفْرَدَ الثَّلَاثَةِ، وَأَشَارَ بِهِ إِلَى مَا خَرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي  
سُنَنِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ اثْنَانِ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي  
الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ وَجَارَ فِي

(١) الصحاح للجوهري ١/١٥١.

(٢) مدينة تقع شمالي غرناطة إلى الغرب، وتقوم على نهر (آش)، كان لها شأن في عهد الحكم الإسلامي.

الْحُكْمَ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفْ الْحَقَّ فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلِ فَهُوَ فِي النَّارِ»<sup>(١)</sup>.  
 وَجَمَلُهُ «وَجَنَّةُ الْفِرْدَوْسِ لِي وَرَائَهُ» فِي مَوْضِعِ الْحَالِ مِنْ تَائِبٍ أَرَى، الْجَنَّةَ - يَفْتَحُ  
 الْجَنَّةَ -: الْحَدِيقَةُ ذَاتُ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ، قَالَ فِي الْقَامُوسِ: وَالْفِرْدَوْسُ، قَالَ الْفَرَّاءُ:  
 الْفِرْدَوْسُ عِنْدَ الْعَرَبِ الْبُسْتَانُ الَّذِي فِيهِ الْكَرْمُ<sup>(٢)</sup>. وَمَعْنَى كَوْنِهَا وَرَائَهُ لَهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ  
 أَهْلِهَا.

(١) سنن الترمذي (كتاب: الأحكام عن رسول الله/باب: ما جاء عن رسول الله في القاضي/حديث رقم: ١٣٢٢)، سنن أبي داود (كتاب: الأفضية/باب: في القاضي يخطئ/حديث رقم: ٣٥٧٣) سنن ابن ماجه (كتاب: الأحكام/باب: الحاكم يجتهد فيصيب الحق/حديث رقم: ٢٣١٥).  
 (٢) تهذيب اللغة ١٣/١٠٥، ولسان العرب ٦/١٦٣، وتاج العروس ١٦/٣٢١.

## باب القضاء وما يتعلق به

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ ابْنِ الْحَاجِبِ فِي الْقَضَاءِ: وَهُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ. مَا نَصَّهُ: قَالَ الْأَزْهَرِيُّ<sup>(١)</sup>: الْقَضَاءُ فِي اللُّغَةِ عَلَى وُجُوهِ مَرْجِعُهَا إِلَى انْقِضَاءِ الشَّيْءِ وَتَمَاتِهِ<sup>(٢)</sup>. وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ<sup>(٣)</sup>: الْقَضَاءُ الْحُكْمُ<sup>(٤)</sup>. وَعِلْمُ الْقَضَاءِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَنْوَاعِ عِلْمِ الْفِقْهِ إِلَّا أَنَّهُ يَتَمَيَّزُ بِأُمُورٍ زَائِدَةٍ لَا يُحْسِنُهَا كُلُّ الْفُقَهَاءِ، وَقَدْ يُحْسِنُهُ مَنْ لَا بَاعَ لَهُ فِي الْفِقْهِ، وَهُوَ كَالْتَضَرِّيفِ مِنْ عِلْمِ الْعَرَبِيَّةِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ كُلُّ النَّحَاةِ يَعْلَمُ التَّضَرِّيفَ، وَقَدْ يُحْسِنُهُ مَنْ لَا بَاعَ لَهُ فِي النَّحْوِ. وَإِنَّمَا كَانَ فَرَضًا لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْإِنْسَانُ لَا يَسْتَقِيلُ بِأُمُورٍ دُنْيَاةٍ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ حَرَانًا طَحَانًا جَزَارًا إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الصَّنَائِعِ الْمُفْتَقِرِ إِلَيْهَا احتاجَ إِلَى غَيْرِهِ، ثُمَّ بِالضَّرُورَةِ قَدْ يَخْصُلُ بَيْنَهُمَا التَّشَاوُجُ وَالتَّخَاصُّمُ لِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ، فَاحْتِيجُ إِلَى مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَ تِلْكَ الْخُصُومَةِ، وَيَمْنَعُ بَعْضَهُمْ مِنْ غَرَضِهِ؛ وَهَذَا وَجَبَ إِقَامَةُ الْخَلِيفَةِ، لَكِنْ نَظَرُ الْخَلِيفَةِ أَعَمُّ، إِذْ أَحَدٌ مَا يَنْظُرُ فِيهِ الْقَضَاءُ، وَلَمَّا كَانَ هَذَا الْغَرَضُ يَخْصُلُ بِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ، كَانَ ذَلِكَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ شَأْنُ فَرَضٍ الْكِفَايَةِ. اهـ<sup>(٥)</sup>.

ابْنُ عَرَفَةَ<sup>(٦)</sup>: الْقَضَاءُ صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ لِمَوْصُوفِهَا تَقْوَدَ حُكْمِهِ الشَّرْعِيُّ وَلَوْ

(١) محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور، أحد الأئمة في اللغة والأدب، مولده سنة ٢٨٢ هـ، ووفاته في هرة بخراسان سنة ٣٧٠ هـ، نسبته إلى جده «الأزهر» عني بالفقه فاشتهر به أولاً، ثم غلب عليه التبحر في العربية، فرحل في طلبها وقصد القبائل وتوسع في أخبارهم، من كتبه (تهذيب اللغة) و(غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء) و(تفسير القرآن). انظر: الوفيات ١/٥٠١، وإرشاد الأريب ٦/٢٩٧، والبلغة ٥٩، وسير أعلام النبلاء ١٦/٣١٥.

(٢) لسان العرب ١٥/١٨٦.

(٣) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، أول من حاول (الطيران) ومات في سبيله، لغوي من الأئمة، وخطه يذكر مع خط ابن مقلة، أشهر كتبه (الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية). وله كتاب في (العروض) ومقدمته في (النحو)، أصله من فاراب، أقام في نيسابور، وتوفي فيها سنة ٣٩٣ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٧/٨٠، وشذرات الذهب في تاريخ من ذهب ٢/١٤٢.

(٤) الصحاح للجوهري ٦/٢٤٦٣.

(٥) التوضيح في شرح جامع الأمهات لخليل ٧/٣٨٥، وأصل مشروعية القضاء من كتاب الله، قوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]، ومن السنة: روي عن علي عليه السلام أنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ قاضياً إلى اليمن». مسند أحمد ١/١٤٩ (١٢٨٤).

(٦) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الوردغمي التونسي، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده =

بِتَعْدِيلٍ أَوْ تَجْرِيجٍ لَا فِي عُمُومِ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ<sup>(١)</sup>.  
وَالْتَقُوذُ - بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ - الْإِمْضَاءُ وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا، أَمَّا بِالذَّالِ الْمُهْمَلَةِ فَمَعْنَاهُ  
الْفَرَاغُ وَالتَّهَامُ.

وَقَوْلُهُ: نُفُوذُ حُكْمِهِ... إلخ. أَخْرَجَ بِهِ مَنْ لَيْسَ بِتِلْكَ الصِّفَاتِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ  
وَإِنَّمَا تَثَبَّتِ الصِّفَةُ الْحُكْمِيَّةُ لِلْمَوْصُوفِ بَعْدَ ثُبُوتِ تَقْدِيمِهِ لِلْحُكْمِ، فَتَقْدِيمُهُ لِلْحُكْمِ  
وَالْفَضْلُ إِذَا كَانَ أَهْلًا هُوَ الْمَوْجِبُ لِحُصُولِ الصِّفَةِ الْحُكْمِيَّةِ، وَالْمُرَادُ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ  
هُنَا هُوَ الْإِزَامُ الْقَاضِي الْخُصْمَ أَمْرًا شَرْعِيًّا، وَالْإِصَافَةُ تُعَيِّنُهُ؛ لِقَوْلِهِ: حُكْمُهُ الشَّرْعِيُّ.  
وَأَخْرَجَ بِهِ غَيْرَ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ خِطَابُ اللَّهِ تَعَالَى<sup>(٢)</sup>.

وَقَوْلُهُ: وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ أَوْ تَجْرِيجٍ. هُوَ مَغْطُوفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ؛ أَيْ بِكُلِّ شَيْءٍ حَكَمَ بِهِ وَلَوْ  
بِتَجْرِيجٍ أَوْ تَعْدِيلٍ، لِيَصِيرَ التَّعْدِيلُ وَالتَّجْرِيجُ مِنْ مُتَعَلِّقِي الْحُكْمِ وَهُوَ كَذَلِكَ.  
وَحَرَجَ بِقَوْلِنَا: بِكُلِّ شَيْءٍ حَكَمَ بِهِ. الَّذِي قُلْنَا، إِنَّهُ مُقَدَّرٌ قَبْلَ قَوْلِهِ: وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ  
الْثُبُوتِ وَالتَّأْجِيلَاتِ وَنَحْوِهِمَا، إِذْ لَيْسَتْ بِحُكْمٍ<sup>(٣)</sup>.

قَوْلُهُ: لَا فِي عُمُومِ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ. أَخْرَجَ بِهِ الْإِمَامَةُ الْكُبْرَى؛ لِأَنَّ نَظَرَهُ أَوْسَعَ مِنْ  
نَظَرِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ - أَيْ الْقَاضِي - لَيْسَ لَهُ قِسْمَةُ الْغَنَائِمِ، وَلَا تَفْرِيقُ مَالِ بَيْتِ الْهَالِ، وَلَا  
تَرْتِيبُ الْجِيُوشِ، وَلَا قِتَالُ الْبُعَاةِ وَلَا الْإِقْطَاعَاتُ، وَفِي إِقَامَةِ الْحُدُودِ خِلَافٌ، أَنْظَرُ  
الرَّصَاعَ<sup>(٤)</sup>.

= ووفاته فيها، ولد سنة ٧١٦ هـ، من كتبه (المختصر الكبير) في فقه المالكية، و(المختصر الشامل) في  
الترحيد، و(مختصر الفرائض) و(المبسوط) في الفقه و(الحدود) في التعاريف الفقهية، توفي سنة ٨٠٣ هـ.  
انظر: الديباج المذهب لابن فرحون ٣٣١/٢، ونيل الابتهاج ٢٧٤، والضوء اللامع ٩/٢٤٠.

(١) منح الجليل ٢٥٥/٨، ومواهب الجليل ٦٤/٨.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٣٨٢/٢.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٣٨٤/٢.

(٤) شرح حدود ابن عرفة ٣٨٥/٢، والرصاع هو: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، قاضي الجماعة  
بتونس ولد بتلمسان، ونشأ واستقر بتونس سنة ٨٣١ هـ، وعاش وتوفي بها سنة ٨٩٤ هـ. وله فيها عقب إلى  
الآن، اقتصر في أواخر أيامه على إمامة جامع الزيتونة والخطابة فيه، متصدراً للإفتاء وإقراء الفقه والعربية،  
وعُرف بالرصاع لأن أحد جدوده كان نجاراً يرصع المنابر، له كتب، منها (التسهيل والتقريب والتصحيح  
لرواية الجامع الصحيح) و(تذكرة المحبين في شرح أساء سيد المرسلين) و(الجمع الغريب في ترتيب آي  
مغني اللبيب) و(الهداية الكافية) في شرح الحدود الفقهية لابن عرفة. انظر: شجرة النور ٢٥٩، والضوء =

(فائدة): قَالَ الْقَرَّافِيُّ<sup>(١)</sup>: الْقَاضِي مِنْ حَيْثُ هُوَ قَاضٍ إِنَّمَا لَهُ الْإِزَامُ الْحُكْمُ، أَمَّا نُفُودُهُ فَلَا؛ لِتَعَدُّرِ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَالْحُكْمِ عَلَى الْمُلُوكِ وَالْجَبَائِرَةِ، فَإِلْزَامُ الْحُكْمِ مَوْجُودٌ وَالْقُدْرَةُ عَلَى التَّنْفِيزِ لَا وَجُودَ لَهَا فِي حَقِّ الْعَاجِزِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَعَلَى هَذَا فَمَعْنَى قَوْلِهِ فِي الْحَدِّ: نُفُودُ حُكْمِهِ. أَيُّ الْإِزَامُ نُفُودُ كُلِّ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَالْمَعْنَى أَنَّ هَذِهِ الصِّفَةَ مِنْ شَأْنِهَا ذَلِكَ.

وَفِي تَبْصِرَةِ ابْنِ فَرَحُونِ<sup>(٣)</sup> نَاقِلًا عَنِ الْقَرَّافِيِّ: الْحَاكِمُ مِنْ حَيْثُ هُوَ حَاكِمٌ لَيْسَ لَهُ إِلَّا الْإِنْسَاءُ، وَأَمَّا قُدْرَةُ التَّنْفِيزِ فَأَمْرٌ زَائِدٌ عَلَى كَوْنِهِ حَاكِمًا، فَقَدْ يُمَوِّضُ لَهُ التَّنْفِيزُ وَقَدْ لَا يَنْدَرِجُ فِي وَلَا تَتِيهِ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

(وَعَلِمَ) أَنَّ النَّاطِقَ بِبَوَّبِ الْقَضَاءِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْقَضَاءَ هُوَ الْحُكْمُ، وَأَشَارَ لَهُ هُنَا بِقَوْلِهِ: مُتَقَدِّمٌ بِالشَّرْعِ لِلْأَحْكَامِ. فَتَرْجَمَ لِلْمُصَدِّرِ وَذَكَرَ مَكَانَهُ اسْمَ الْفَاعِلِ؛ لِأَنَّ الْمُصَدِّرَ مَوْجُودٌ فِي اسْمِ الْفَاعِلِ وَأَصْلٌ لَهُ، فَهُوَ مِنَ التَّغْيِيرِ بِالْأَصْلِ عَنِ الْفَرْعِ، كَقَوْلِ ابْنِ مَالِكٍ فِي الْإِبْتِدَاءِ: مُبْتَدَأٌ زَيْدٌ. وَلَمْ يَذْكُرْ بَعْدَهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْقَضَاءِ فِي هَذِهِ التَّرْجِمَةِ

=اللامع ٢٨٧/٨، ومعجم المؤلفين ١٣٧/١١.

(١) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها (أنوار البروق في أنواء الفروق) و(الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام) و(الذخيرة) و(شرح تنقيح الفصول) في الأصول و(مختصر تنقيح الفصول)، توفي سنة ٦٨٤ هـ. انظر: الديباج المذهب ٦٢، وشجرة النور ١٨٨.

(٢) جاء في المعيار عن العقباتي: وللقاضي أن يمتنع من الحكم إن ظهر له دخول ضرر عليه إن هو حكم، ولا حرج عليه إن شاء الله تعالى. فإن العتاة الذين لهم سطوة إن قيل لأحدهم: ألزمتك كذا شرعاً. فإن القاضي يخاف من هذا الإلزام وهو غير التنفيذ، وعليه فالإلزام والتنفيذ للقاضي تركهما.

(٣) إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون برهان الدين اليعمرى، عالم ببحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة، وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك من عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢ هـ، وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣ هـ، ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته عن نحو ٧٠ عاماً في سنة ٧٩٩ هـ، وهو من شيوخ المالكية، من مصنفاته: (الديباج المذهب) في تراجم أعيان المذهب المالكي، و(تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) و(درة الغواص في محاضرة الغواص) و(طبقات علماء الغرب) و(تسهيل المهيات) في شرح جامع الأمهات لابن الحاجب. انظر: الدرر الكامنة لابن حجر ٤٨/١، وشجرة النور الزكية ص ٢٢٢.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٥٧/١.

إِلَّا أَوْصَافَ الْقَاضِي الَّتِي بَعْضُهَا شَرْطُ صِحَّةٍ وَبَعْضُهَا شَرْطُ كَمَالٍ، أَوْ شَرْطُ فِي دَوَامٍ وَلَا يَتَّهِ وَمَوْضِعُ جُلُوسِهِ، وَذَلِكَ هُوَ الْمَعْنَى بِقَوْلِهِ فِي التَّرْجَمَةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

مُنْتَهَى بِالشَّرْعِ لِلْأَحْكَامِ لَهُ نِيَابَةٌ عَنِ الْإِمَامِ

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِيَ هُوَ الْمُتَمَتِّدُ لِلْأَحْكَامِ بِمُقْتَضَى الشَّرْعِ وَمُوَافَقَتِهِ، وَأَنَّ لَهُ نِيَابَةً عَنِ الْإِمَامِ فِي ذَلِكَ فَ«مُتَمَتِّدٌ» خَبَرٌ مُبْتَدَأٌ مَحْذُوفٌ؛ أَيُّ: الْقَاضِي مُتَمَتِّدٌ، وَالْأَحْكَامُ يَتَعَلَّقُ بِمُتَمَتِّدٍ وَكَذَا بِالشَّرْعِ، وَ«لَهُ نِيَابَةٌ» خَبَرٌ وَمُبْتَدَأٌ سَوَّغَ الْإِنْتِدَاءَ بِهِ الْعَمَلُ فِي «عَنِ الْإِمَامِ» وَالْجُمْلَةُ خَبَرٌ ثَانٍ عَنِ الْمُبْتَدَأِ الْمَحْذُوفِ، وَالرَّابِطُ بِالْجُمْلَةِ الْخَبَرِ بِالْمُبْتَدَأِ ضَمِيرٌ «لَهُ» وَهَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَوَّلَى مِنْ إِعْرَابِ «مُتَمَتِّدٌ» مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ «لَهُ نِيَابَةٌ» خَبَرُهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالذَّاتِ هُوَ التَّعْرِيفُ بِالْقَاضِي وَأَنَّهُ الْمُتَمَتِّدُ لِلْأَحْكَامِ، وَأَمَّا كَوْنُهُ نَائِبًا عَنِ الْإِمَامِ فَرَأَيْدٌ عَنِ الْمَقْصُودِ. وَهَبُهُ مَقْصُودًا أَيْضًا، فَدَلَالَةُ الْكَلَامِ عَلَى فَائِدَتَيْنِ كَمَا يَفْتَضِيهِ الْإِعْرَابُ الْأَوَّلُ أَوَّلَى مِنْ دَلَالَتِهِ عَلَى وَاحِدَةٍ كَمَا يَفْتَضِيهِ الْإِعْرَابُ الثَّانِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِيهِمْ مِنْ قَوْلِهِ: «لَهُ نِيَابَةٌ عَنِ الْإِمَامِ»<sup>(١)</sup> أَنَّ لِلْإِمَامِ عَزْلَهُ مَتَى شَاءَ لِسَبَبٍ وَلِغَيْرِ سَبَبٍ<sup>(٢)</sup>، كَمَا هُوَ الشَّأْنُ فِيمَنْ اسْتَنَابَ غَيْرَهُ وَوَكَّلَهُ عَلَى أَمْرِ بَدَأَ لَهُ فَلَهُ عَزْلُهُ<sup>(٣)</sup>، بِخِلَافِ مَنْ أَوْصَى لَهُ الْإِمَامُ بِالْخِلَافَةِ وَقَبْلَ، فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْقَاضِيَ وَسَائِرَ الْعَمَالِ إِنَّمَا وَلَاهُمْ لِيَتَوَبَّعُوا عَنْهُ فِي بَعْضِ الْكُلْفِ وَالْأَشْغَالِ الَّتِي عَلَيْهِ أَنْ يَقُومَ بِهَا لِلْمُسْلِمِينَ وَيَتَوَبَّعُوا عَنْهُ فِي ذَلِكَ، وَلِلْمُؤَكَّلِ أَنْ يَعَزَلَ وَكَيْلَهُ، وَلَا كَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ لِلرَّجُلِ يَكُونُ بَعْدَهُ إِمَامًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَهَذَا لَيْسَ بِحَقٍّ لَهُ جَعْلُ غَيْرِهِ يَتَوَبَّعُ عَلَيْهِ فِيهِ، وَإِنَّمَا هُوَ حُكْمٌ حَكَمَ بِهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَأَحْكَامُهُ عَلَيْهِمْ نَافِذَةٌ<sup>(٤)</sup>. قَالَهُ .....

(١) في إقامة قوانين الشرع وتوابعه وحفظ الملة على وجه يجب اتباعه على كافة الأمة. حلي المعاصم للتاودي ٢٥/١، وتوضيح الأحكام للتوزري ١٩/١.

(٢) إذا كان القاضي مشهورًا بالعدالة لا ينبغي للإمام عزله إلا لمصلحة، كما إذا وجد من هو أكمل منه، وإذا عزله فإنه يبريه من ذلك لأن العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول، أما إذا عزله لسخط فإنه يظهر عيبه للناس للتلا يتولى عليهم بعد. توضيح الأحكام ١٩/١.

(٣) وأول من استناب في ذلك علي بن أبي طالب (عليه السلام). حلي المعاصم للتاودي ٢٥/١.

(٤) فنجد أنه قد أوصى أبو بكر بخلافة عمر بعده، بينما عمر لم يوص وقال: لا أحمّل عهدتها حيًا وميتًا.



الهازري<sup>(١)</sup>. اهـ.

مَنْ الْفُرُوقِ لِلْإِمَامِ سَيِّدِي أَحْمَدَ الْوَنُشَيْرِي رحمته الله: قَالَ ابْنُ فَرْحُونٍ فِي تَبْصِرَتِهِ: حَقِيقَةُ الْقَضَاءِ الْإِخْبَارُ عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الْإِلْزَامِ<sup>(٢)</sup>. قَالَ غَيْرُهُ: وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: قَضَى الْقَاضِي. أَيُّ أَلْزَمَ الْحَقُّ أَهْلَهُ. وَالذَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾ [سبأ: ١٤] أَلْزَمْنَاهُ وَحَتَمْنَا بِهِ عَلَيْهِ.

وَفِي الْمَدْخَلِ لِابْنِ طَلْحَةَ الْأَنْدَلُسِيِّ<sup>(٣)</sup>: الْقَضَاءُ مَعْنَاهُ: الدُّخُولُ بَيْنَ الْخَلْقِ وَالْخَالِقِ لِيُؤَدِّيَ فِيهِمْ أَوْامِرَهُ وَأَحْكَامَهُ بِوَاسِطَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

وَقَالَ الْقَرَأِيُّ: حَقِيقَةُ الْحُكْمِ إِنْشَاءُ إِلْزَامٍ أَوْ إِطْلَاقٍ، فَالْإِلْزَامُ كَحُكْمِهِ بِالنَّفَقَةِ وَالشُّفْعَةِ وَالصَّدَاقِ وَنَحْوِهَا، وَأَمَّا الْحُكْمُ بِالْإِطْلَاقِ فَكَمَا إِذَا حَكَمَ بِرَوَالِ الْمَلِكِ عَنْ أَرْضٍ زَالَ الْإِحْيَاءُ عَنْهَا وَأَنْ تَبْقَى مُبَاحَةً لِكُلِّ أَحَدٍ، وَحَكَمَ بِرَوَالِ مَلِكِ الصَّائِدِ عَنْ صَيْدٍ نَدَّ مِنْهُ وَحَازَهُ ثَانٍ.

وَحُكْمُهُ أَنَّهُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْأَثِمَةِ أَنَّ الْقِيَامَ بِالْقَضَاءِ وَاجِبٌ، وَلَا يَتَعَيَّنُ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ مِنْهُ عَوَضٌ، وَقَدْ اجْتَمَعَتْ فِيهِ شُرُوطُ الْقَضَاءِ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ. قِيلَ: أَيْجِبُ بِالضَّرْبِ وَالسَّجْنِ؟ قَالَ<sup>(٤)</sup>: نَعَمْ<sup>(٥)</sup>.

وَحِكْمَتُهُ رَفْعُ الشَّاجِرِ وَرَدُّ الثَّوَابِ وَقَمْعُ الظَّالِمِ وَنَصْرُ الْمَظْلُومِ وَقَطْعُ الْخُصُومَاتِ، وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ. قَالَ ابْنُ رُشْدٍ وَغَيْرُهُ. اهـ<sup>(٦)</sup>.

= وجعل الأمر شورى بين ستة. حلي المعاصم للتاودي ٢٥/١.

(١) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي الهازري، محدث من فقهاء المالكية، ولد عام ٤٥٣ هـ، نسبته إلى (مازر) بجزيرة صقلية، ووفاته بالمهدية. من مصنفاته (المعلم بقوائد مسلم) في الحديث، و(التلقين) في الفروع، و(الكشف والانباء) في الرد على الإحياء للغزالي، و(إيضاح المحصول في الأصول)، توفي عام ٥٣٦ هـ. انظر: وفيات الأعيان ٢٨٥/٤، وسير أعلام النبلاء ١٠٤/٢٠، والديباج المذهب ١٤٧/١.

(٢) أصله لابن رشد. انظر: الثمر الداني ص ٦٠٤، وحاشية العدوي ٣٩/٢، منح الجليل ٢٥٥/٨.

(٣) عبد الله بن طلحة بن محمد بن عبد الله اليابري، أبو بكر، أبو محمد، نحوي، أصولي فقيه، مفسر، أصله من يابرة، ونزل إشبيلية، ورحل إلى مكة، وتوفي بعد سنة ٥١٥ هـ، من تصانيفه: (المدخل) و(شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني)، و(سيف الإسلام على مذهب مالك). انظر: معجم المؤلفين ٦٥/٦.

(٤) الإمام مالك رحمته الله.

(٥) منح الجليل ٢٦٧/٨.

(٦) تبصرة الحكام ٩/١.

وَقَدْ اشْتَمَلَ هَذَا الْكَلَامُ عَلَى حَقِيقَةِ الْقَضَاءِ وَمَعْنَاهُ وَحُكْمِهِ وَحِكْمَتِهِ.  
ثُمَّ قَالَ فِي التَّبَصُّرَةِ: وَاعْلَمْنَا أَنَّ أَكْثَرَ الْمُؤَلِّفِينَ بِالْعَوَا فِي التَّحْذِيرِ مِنَ الدُّخُولِ فِي وَلَايَةِ  
الْقَضَاءِ، حَتَّى تَقَرَّرَ فِي ذِهْنِ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَالصُّلَحَاءِ أَنَّ مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ سَهَّلَ  
عَلَيْهِ دِينَهُ وَالْقَى بِيَدِهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ، وَهَذَا غَلَطٌ فَاحِشٌ تَحِبُّ التَّوْبَةُ مِنْهُ. وَالْوَاجِبُ تَعْظِيمُ  
هَذَا الْمَنْصِبِ الشَّرِيفِ وَمَعْرِفَةُ مَكَانَتِهِ مِنَ الدِّينِ، فِيهِ بُعِثَ الرُّسُلُ، وَبِالْقِيَامِ بِهِ قَامَتْ  
السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ، وَجَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ النِّعَمِ الَّتِي يُبَاحُ الْحَسَدُ عَلَيْهَا، فَقَدْ جَاءَ مِنْ  
حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَسَلَّطَ عَلَى  
هَلَكَتِهِ فِي الْحَقِّ، وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيَعْمَلُ بِهَا»<sup>(١)</sup>. وَجَاءَ مِنْ حَدِيثِ  
عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «هَلْ تَذَرُونَ مَنْ السَّابِقُونَ إِلَى ظِلِّ اللَّهِ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟  
قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ قَالَ: الَّذِينَ إِذَا أُعْطُوا الْحَقَّ قَبِلُوهُ، وَإِذَا سُئِلُوهُ بِذُلُّوهُ، وَإِذَا  
حَكَمُوا لِلْمُسْلِمِينَ حَكَمُوا كَحُكْمِهِمْ لَا نَفْسِهِمْ»<sup>(٢)</sup>. وَفِي الْحَدِيثِ: «سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللَّهُ  
فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ إِمَامٌ عَادِلٌ»<sup>(٣)</sup>. وَقَالَ ﷺ: «الْمُقْسِطُونَ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ يَوْمَ  
الْقِيَامَةِ»<sup>(٤)</sup>. إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ. وَاعْلَمْنَا أَنَّ كُلَّ مَا جَاءَ مِنَ الْأَحَادِيثِ الَّتِي فِيهَا تَخْوِيفٌ  
وَوَعِيدٌ، إِنَّمَا هِيَ فِي حَقِّ قَضَاةِ الْجُورِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَفِي حَقِّ الْجُهَالِ الَّذِينَ يُدْخِلُونَ أَنْفُسَهُمْ  
فِي هَذَا الْمَنْصِبِ بِغَيْرِ عِلْمٍ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ<sup>(٥)</sup>.

وَقَوْلُهُ فِي التَّحْذِيرِ مِنَ الْقَضَاءِ، وَهَذَا غَلَطٌ فَاحِشٌ لَيْسَ هُوَ غَلَطًا، وَإِنَّمَا هُوَ نَظَرٌ  
لِلْغَالِبِ الَّذِي هُوَ كَالْحَقِّقِ، فَإِنَّ الطَّبِيعَةَ الْبَشَرِيَّةَ وَاحِدَةً، وَمَا جَازَ عَلَى الْمِثْلِ يَجُوزُ عَلَى  
مُكَائِلِهِ، وَالْعَيْبُ يَحْدُثُ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ، وَالنَّفْسُ مُجْبُولَةٌ عَلَى حُبِّ الدُّنْيَا وَالْإِمَارَةِ، وَالْمِثْلُ

(١) صحيح البخاري (كتاب: العلم/باب: الاغتراب في العلم والحكمة/حديث رقم: ٧٣) وصحيح مسلم  
(كتاب: صلاة المسافرين وقصرها/باب: فضل من يقوم بالقرآن وفضل من تعلم حكمة/حديث رقم:  
٨١٦).

(٢) مسند أحمد ٦/٦٧ (٢٤٣٧٨).

(٣) صحيح البخاري (كتاب: الحدود/باب: فضل من ترك الفواحش/حديث رقم: ٦٨٠٦) وصحيح  
مسلم (كتاب: الزكاة/باب: فضل إخفاء الصدقة/حديث رقم: ١٠٣١).

(٤) صحيح مسلم (كتاب: الإمارة/باب: فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر/حديث رقم: ١٨٢٧) وسنن  
النسائي (كتاب: آداب القضاة/باب: فضل الحاكم العادل في حكمة/حديث رقم: ٥٣٧٩).

(٥) تبصرة الحكام ١/١٠-١١.

لِلنَّفْسِ وَالْأَقَارِبِ وَالْأَصْحَابِ، وَمَنْ يُعَامِلُهَا بِخَيْرٍ، فَالتَّحْذِيرُ مِنَ الْقَضَاءِ مِنْ بَابِ سَدِّ  
الذَّرَائِعِ، وَتَقْدِيمِ ذَرَّةِ الْمَفَاسِدِ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ، وَمِنْ بَابِ قَوْلِ الْقَائِلِ:

إِنَّ السَّلَامَةَ مِنْ سَلَمَى وَجَارَتِهَا      أَلَّا نَحْلَ عَلَى حَالِ بَوَادِيهَا

وَقَدْ سَمِعْتُ مِنْ بَعْضِ أَشْيَاخِي رحمته الله: أَنَّ أَمِيرًا وَلَّى إِنْسَانًا حُطَّةَ الْحُسْبَةِ، ثُمَّ بَعَثَ  
أَيَّامَ قَلِيلَةٍ طَلَبَ مِنَ الْأَمِيرِ أَنْ يُخْلِيَهُ عَنْ تِلْكَ الْحُطَّةِ وَيُوَلِّيَهَا لِعِزِّهِ، فَقَالَ لَهُ: لِمَ؟ فَقَالَ: إِنَّ  
النَّاسَ يُهْدُونَ لِي وَيُعَامِلُونَنِي بِخَيْرٍ لَمَّا تَوَلَّيْتُ، وَلَا أَقْدِرُ أَنْ أَحْكُمَ عَلَى مَنْ يُعَامِلُنِي بِخَيْرٍ  
بِمَا يَكْرَهُ.

فَانْظُرْ، فَإِنَّ مِثْلَ هَذَا هُوَ الْمَوْجُودُ غَالِبًا، وَأَمَّا مَنْ لَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً وَلَا يَمِيلُ لِعَرَضٍ وَلَا  
يَخَافُ فِي اللَّهِ لَوْمَةً لَأَنَّهُ فَهُوَ قَلِيلٌ، لَا سِبَا فِي هَذَا الْوَقْتِ، فَهُوَ يَمَّا يُسْمَعُ بِهِ وَلَا يُرَى،  
تَعَمَّدَ اللَّهُ الْجَمِيعَ بِرَحْمَتِهِ.

وَاسْتَحْسِنْتَ فِي حَقِّهِ الْجَزَالَهَ      وَشَرَطُهُ التَّكْلِيفُ وَالْعَدَالَةُ  
وَأَنْ يَكُونَ ذَكَرًا حُرًّا سَلِيمًا      مِنْ فَقْدِ رُؤْيَاهُ وَسَمْعِ وَكَلَمِ  
وَيُسْتَحَبَّ الْعِلْمُ فِيهِ وَالْوَرَعُ      مَعَ كَوْنِهِ الْحَدِيثَ لِلْفَقْهِ جَمَعَ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ بَعْضُ شُرُوطِ الْقَاضِي، وَيُطْلَقُ عَلَيْهَا صِفَاتٌ؛ لِأَنَّهَا قَائِمَةٌ بِهِ  
وَقَسَمَهَا إِلَى قِسْمَيْنِ: شُرُوطُ صِحَّةٍ يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهَا أَوْ عَدَمُ وَاحِدٍ مِنْهَا عَدَمُ صِحَّةِ  
وَلَايَتِهِ، وَشُرُوطُ كَمَالٍ تَصِحُّ وَلَايَتُهُ بِدُونِهَا، لَكِنْ الْأَوَّلَى وَجُودُهَا، فَذَكَرَ مِنْ شُرُوطِ  
الصَّحَّةِ: التَّكْلِيفَ، وَالْعَدَالَةَ، وَالذِّكُورَةَ، وَالْحُرِّيَّةَ، وَكَوْنَهُ سَمِيعًا بَصِيرًا مُتَكَلِّمًا.

وَمِنْ شُرُوطِ الْكَمَالِ: الْجَزَالَهَ، وَالْعِلْمَ، وَالْوَرَعَ، وَجَمْعُهُ بَيْنَ الْفِقْهِ وَالْحَدِيثِ.

فَأَشْرَطَ فِيهِ التَّكْلِيفَ الْمُشْتَمِلَ عَلَى شَرْطَيْنِ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَاقِلِ وَغَيْرَ  
الْبَالِغِ لَا يَجُوزِي عَلَيْهِمَا قَلَمٌ، وَلَا يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِمَا خِطَابٌ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِقَوْلٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمٌ  
عَلَى نَفْسِهِ فَأَوَّلَى عَلَى غَيْرِهِ، وَلَا يُكْتَفَى فِي شَرْطِ الْعَقْلِ بِالْعَقْلِ الَّذِي يَتَعَلَّمُ بِهِ التَّكْلِيفَ  
مِنْ عِلْمِهِ بِالْمَذْرُوعَاتِ الصَّرُورِيَّاتِ، بَلْ حَتَّى يَكُونَ صَحِيحَ التَّمْيِيزِ جَيِّدَ الْفِطْنَةِ، بَعِيدًا  
مِنَ السَّهْوِ وَالْغَفْلَةِ؛ حَتَّى يَتَوَصَّلَ بِذَلِكَ إِلَى وَضُوحِ مَا أَشْكَلَ، وَفَضْلِ مَا أَعْضَلَ.

قَالَ الْهَازِرْدِيُّ<sup>(١)</sup>: وَاشْتَرَطْتُ فِيهِ الْعَدَالَةَ الْمُسْتَلْزِمَةَ لِشَرْطِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا<sup>(٢)</sup>، وَالْوَلَايَةُ مِنْ أَعْظَمِ السَّبِيلِ؛ وَلِأَنَّ الْفَاسِقَ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَى الْأَحْكَامِ، وَلَا مَوْثُوقٌ بِهِ فِي اجْتِنَابِ الْأَغْرَاضِ، وَيَأْتِي أَنَّ الْعَدْلَ هُوَ مَنْ يَجْتَنِبُ الْكِبَائِرَ وَيَتَّقِي فِي الْغَالِبِ الصَّغَائِرَ وَالْمُبَاحَ الَّذِي يَقْدَحُ فِي الْمُرُوءَةِ، كَالْأَكْلِ فِي السُّوقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَاشْتَرَطْتُ فِيهِ الذُّكُورَةَ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ فَرَعٌ عَنِ الْإِمَامَةِ الْعُظْمَى، وَوَلَايَةُ الْمَرْأَةِ الْإِمَامَةَ مُتَمَنِّعٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ»<sup>(٣)</sup>. فَكَذَلِكَ النَّائِبُ عَنْهُ لَا يَكُونُ امْرَأَةً. وَبِالْجُمْلَةِ فَمَنْصِبُ الْوَلَايَةِ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ لِلنِّسَاءِ. وَاشْتَرَطْتُ الْحُرِّيَّةَ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ بَقِيَّةُ أَثَرِ الْكُفْرِ، وَالنَّفْسُ تَأْتَفُ مِنَ الْإِنْتِقَادِ لِمَنْ عَلَيْهِ رِقٌّ، وَالْإِذْعَانُ لِمَنْ تَقَرَّرَ عَلَيْهِ لِسَوَاهُ مِلْكٌ.

قَالَ الْهَازِرْدِيُّ: وَإِذَا كَانَ نَقْصُ الرِّقِّ مَانِعًا مِنْ وِلَايَةِ نَفْسِهِ، فَأَخْرَجَ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ إِنْفَازِ وِلَايَتِهِ عَلَى غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الرِّقَّ لَمَّا مَنَعَ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ، كَانَ أَوْلَى أَنْ يَمْنَعَ مِنْ نَفْذِ الْحُكْمِ وَانْعِقَادِ الْوَلَايَةِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَنْ لَمْ تَكْمُلْ حُرِّيَّتُهُ مِنْ مُدَبِّرٍ وَمُكَاتَبٍ وَمُعْتَقٍ بَعْضُهُ هَذَا فِي الْحُكْمِ، وَأَمَّا فِي الْفَتْوَى فَلَا يَمْنَعُهُ الرِّقُّ أَنْ يُفْتِيَ، وَلَا أَنْ يَرْوِيَ لِعَدَمِ الْوَلَايَةِ فِي الْفَتْوَى وَالرَّوَايَةِ، وَيَجُوزُ لَهُ إِذَا عَتَقَ أَنْ يَقْضِيَ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ<sup>(٤)</sup>.

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ كَوْنِهِ سَمِيعًا بَصِيرًا مُتَكَلِّمًا، فَظَاهِرُهُ أَنَّهَا مِنْ شُرُوطِ الصَّحَّةِ أَيْضًا. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: عَنْ ابْنِ رُسَيْدٍ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا فِي وَثَائِقِ أَبِي الْقَاسِمِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ

(١) علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الهاوردي، أفضى قضاء عصره، من العلماء الباحثين أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة، ولد في البصرة سنة ٣٦٤ هـ، وانتقل إلى بغداد، وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل (أنقضي القضاء) في أيام القائم بأمر الله العباسي، وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء، وربما توسط بينهم وبين الملوك وكبار الأمراء في ما يصلح به خللاً أو يزيل خلافاً، نسبت إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد سنة ٤٥٠ هـ. من كتبه (أدب الدنيا والدين) و(الأحكام السلطانية) و(النكت والعيون) في تفسير القرآن، و(الحاوي) في فقه الشافعية، و(نصيحة الملوك). انظر: الوفيات ١/٣٢٦، وشذرات الذهب ٣/٢٨٥، ومعجم المؤلفين ٧/١٨٩، وسير أعلام النبلاء ١٨/٦٤، ووفيات الأعيان ٣/٢٨٢.

(٢) الأحكام السلطانية ١/١١٥.

(٣) صحيح البخاري (كتاب: المغازي/باب: كتاب النبي إلى كسرى/حديث رقم: ٤٤٢٥) سنن الترمذي (كتاب: الفتن عن رسول الله/باب: ما جاء في النهي عن سب الرياح/حديث رقم: ٢٢٦٢).

(٤) الأحكام السلطانية ١/١٠٩-١١٠.

فَقَدْهَا مُوجِبٌ لِلْعَزْلِ فَتَنَفَّذَ وَلَايَةُ الْأَصَمِّ وَالْأَعْمَى وَالْأَبْكَمُ، وَتَنَفَّذَ أَحْكَامَهُ، وَيَجِبُ عَزْلُهُ، سِوَاةً وَلِيٍّ كَذَلِكَ أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ ذَلِكَ<sup>(١)</sup>. وَإِنَّمَا أُشْتُرِطَتِ السَّلَامَةُ فِي الْأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ لِعَدَمِ تَأْتِيِ الْمَقْصُودِ مِنَ الْفَهْمِ وَالْإِبْهَامِ لِفَاقِدِ بَعْضِهَا فَضْلًا عَنْ كُلِّهَا.

(تَنْبِيْهُ) رَأَى ابْنُ الْحَاجِبِ فِي شُرُوطِ الصَّحَّةِ: أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا قَطِنًا، فَلَا يَحْجُوزُ وَلَا تَصِحُّ وَلَايَةُ الْمُقَلِّدِ، وَلَا تَنَفَّذُ أَحْكَامُهُ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ الْمَازِرِيُّ: هَكَذَا يَحْكِي أَصْحَابُنَا عَنْ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَحْجُوزُ وَلَايَةُ الْمُقَلِّدِ، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ مَعَ وُجُودِ الْمُجْتَهِدِ وَإِلَّا صَحَّتْ وَلَايَةُ غَيْرِهِ<sup>(٣)</sup>.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مُجْتَهِدٌ فَمُقَلِّدٌ<sup>(٤)</sup>.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ<sup>(٥)</sup>: فَتَبْنِي أَنْ يَخْتَارَ أَعْلَمَ الْمُقَلِّدِينَ، وَهَلْ يَلْزِمُهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى قَوْلِ إِمَامِهِ أَمْ لَا؟ قَوْلَانِ، وَلَا شَرِاطَ كَوْنِهِ قَطِنًا لَا يَحْجُوزُ وَلَايَةُ الْمُعْفَلِ كَمَا فِي الشَّهَادَةِ، بَلْ اشْتِرَاطُهَا هُنَا أَوَّلَى<sup>(٦)</sup>.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَيَقِي عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ شَرْطُ تَأْسِيعٍ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي وَاحِدًا نَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ شَاسٍ<sup>(٧)</sup>.....

(١) التوضيح ٣٩٣/٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٦٠.

(٣) التوضيح ٣٨٩/٧.

(٤) جامع الأمهات ص ٤٦٠.

(٥) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء، فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد، ولد ونشأ في دمشق سنة ٥٧٧ هـ، وتولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي، ثم الخطابة بالجامع الأموي، ولما سلم الصالح إسماعيل ابن العادل قلعة «صفد» للصليبيين اختاراً أنكر عليه ابن عبد السلام ولم يدع له في الخطبة فغضب وحجسه، ثم أطلقه فخرج إلى مصر، فولاه صاحبها الصالح نجم الدين أيوب القضاء والخطابة، ومكثه من الأمر والنهي، ثم اعتزل ولزم بيته، وتوفي بالقاهرة ٦٦٠ هـ، من كتبه: (التفسير الكبير) و(الإلهام في أدلة الأحكام) و(قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) فقه. انظر: طبقات السبكي ٨٠/٥، والنجوم الزاهرة ٢٠٨/٧، ومعجم المؤلفين ٢٤٩/٥، وشذرات الذهب ٣٠١/٥، والمنهل الصافي ٢٢٧/٣.

(٦) التوضيح ٣٩٠/٧.

(٧) أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار بن عثائر بن عبد الله بن محمد بن شاس الجذامي السعدي، شيخ المالكية في عصره بمصر، من أهل دمياط، مات فيها مجاهداً والإفرنج محاصرون لها، من كتبه (الجواهر الثمينة) في فقه المالكية، وكان جده شاس من الأمراء، توفي سنة ٦١٦ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٩٩/٢٢ =

شَعْبَانُ<sup>(١)</sup> وَغَيْرُهُمَا، أَيُّ لَا يَجُوزُ أَنْ يُفَرَّضَ الْقَضَاءُ إِلَى اثْنَيْنِ لَا يَتِمُّ الْحُكْمُ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمَا<sup>(٢)</sup>.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَجُوزُ أَنْ يُنْصَبَ فِي الْبَلَدِ قَاضِيَانِ أَوْ أَكْثَرُ كُلُّ مُسْتَقِلٍّ أَوْ مُحْتَصٍّ بِنَاحِيَةٍ أَوْ نَوْعٍ<sup>(٣)</sup>.

وَأَمَّا سُرُوطُ الْكَمَالِ فَذَكَرَ فِي النِّظْمِ مِنْهَا أَرْبَعَةً:  
الْأُولَى: الْجَزَالَةُ: مَصْدَرُ جَزَلٍ فَهُوَ جَزِيلٌ، وَهُوَ الْعَاقِلُ الْأَصِيلُ الرَّأْيِيُّ، قَالَهُ فِي الْقَامُوسِ<sup>(٤)</sup>.

وَقَالَ عِيَّاضُ<sup>(٥)</sup>: الْجَزَالَةُ الْوَقَارُ وَالْعَقْلُ وَالْقَطْعُ<sup>(٦)</sup>. وَفَسَّرَهَا بَعْضُهُمْ بِالْقُوَّةِ وَالْإِحْكَامِ وَالْإِتْقَانِ.

وَمَعْنَى «أُسْتُخْصِنْتُ» أُسْتُجِبْتُ، قَالَ الشَّارِحُ: كَوْنُهُ جَزِيلًا، ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي الْمَقْدَمَاتِ فِي خِصَالِهِ الْمُسْتَحَبَّةِ.  
الثَّانِي: الْعِلْمُ.

=والديباج المذهب ٤٤٣/٣، وشجرة النور ١٦٥/١، معجم المؤلفين ١٥٨/٦.

(١) محمد بن القاسم بن شعبان، أبو إسحاق، ابن القرطبي، ويقال له: ابن شعبان. من نسل عمار بن ياسر، رأس الفقهاء المالكيين بمصر في وقته، كان كثير الذم لبني عبيد -الفاطميين-، ويدعو الله أن يميتة قبل دخولهم مصر، وبعث إليه معد بن إسماعيل (المعز الفاطمي) بكتاب ومائة مثقال مع رسوله ابن الديلمي، ففرض البسملة من أعلى الكتاب وأحرق باقيه بالشمعة أمام الرسول، ورد الهانة عليه، وكانت وفاته وقت دخول الفاطميين إلى مصر عام ٣٥٥ هـ عن نيف وثمانين سنة، له تأليف منها: (الزاهي الشعباني) في الفقه، و(أحكام القرآن) و(المناسك). انظر: المدارك ١٩٣/٣، والديباج ٢٤٨، وشجرة النور ٨٠.

(٢) التوضيح ٣٩٠/٧.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٦١.

(٤) لسان العرب ١٠٩/١١.

(٥) عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبتي، أبو الفضل، عالم المغرب، وإمام أهل الحديث في وقته، كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم، ولي قضاء سبتة، ومولده فيها عام ٤٧٦ هـ، ثم قضاء غرناطة، وتوفي بمراكش مسمومًا عام ٥٤٤ هـ، قيل: سمه يهودي. من تصانيفه (الشفاء بتعريف حقوق المصطفى) و(الغنية) في ذكر مشيخته، و(ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك) و(شرح صحيح مسلم) و(مشارك الأنوار) و(الإعلام بحدود قواعد الإسلام). انظر: وفيات الأعيان ٤٨٣/٣، وقضاة الأندلس ص ١٠١، وبغية الملتصق ص ٤٢٥، وأزهار الرياض ٢٣/١، وجذوة الاقتباس ص ٢٧٧.

(٦) جبهة العرب ٢٣٥/١.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: نَصَّ فِي الْمَقْدَمَاتِ عَلَى أَنَّ الْعِلْمَ مِنَ الصِّفَاتِ الْمُسْتَحَبَّةِ. اهـ<sup>(١)</sup>.  
وَقَالَ الشَّارِحُ: وَكَوْنُ الْعِلْمِ فِي الْقَاضِي مِنَ الشُّرُوطِ الْمُسْتَحَبَّةِ هُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ  
زَرْقُونٍ وَابْنُ رُشْدٍ، خِلَافُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ عِيَاضٌ وَابْنُ الْعَرَبِيِّ<sup>(٢)</sup> وَالْمَازِرِيُّ مِنْ كَوْنِهِ مِنَ  
الشُّرُوطِ الْوَاجِبَةِ. اهـ.

وَكَوْنُهُ مِنَ الشُّرُوطِ الْوَاجِبَةِ هُوَ مُفْتَضًى مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ.  
التَّوْضِيحُ: قَالَ عِيَاضٌ: وَشَرَطُ الْعِلْمِ إِذَا وَجِدَ لَازِمٌ، فَلَا يَصِحُّ تَقْدِيمُ مَنْ لَيْسَ  
بِعَالِمٍ، وَلَا يَتَعَقَّدُ لَهُ تَقْدِيمٌ مَعَ وُجُودِ الْعَالِمِ الْمُسْتَحِقِّ لِلْقَضَاءِ، لَكِنْ رُحِّصَ فِيمَنْ لَمْ يَتَلَعَّ  
رُبَّةَ الْإِجْتِهَادِ فِي الْعِلْمِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ مَنْ بَلَّغَهَا، وَمَعَ كُلِّ حَالٍ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ عِلْمٌ  
وَبَاهَةٌ وَفَهْمٌ فِيمَا يَتَوَلَّاهُ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ لَهُ أَمْرٌ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي الشَّارِحِ عَنِ الْإِمَامِ مَالِكٍ رحمه الله قَالَ: لَا نَرَى خِصَالَ الْقَضَاءِ تَجْمَعُ الْيَوْمَ فِي  
أَحَدٍ، فَإِذَا اجْتَمَعَ لَهُ مِنْهَا خَصْلَتَانِ وَلِيَ الْقَضَاءِ الْعِلْمُ وَالْوَرَعُ<sup>(٤)</sup>.  
قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ<sup>(٥)</sup>: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِلْمٌ فَعَقْلٌ وَوَرَعٌ، فَبِالْعَقْلِ يَسْأَلُ وَبِالْوَرَعِ يَقِفُ<sup>(٦)</sup>.

(١) التوضيح ٣٩٣/٧.

(٢) محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي، قاض، من حفاظ الحديث،  
ولد في إشبيلية سنة ٤٦٨ هـ، ورحل إلى المشرق، وبرز في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين،  
وصنف كتباً في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ، وولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب  
فاس سنة ٥٠٠ هـ، ودفن بها. من كتبه (العواصم من القواصم) و (عارضة الأحوذى في شرح الترمذي) و (أحكام  
القرآن) و (القبس في شرح موطأ ابن أنس) و (المسالك على موطأ مالك) و (الإنصاف في مسائل الخلاف)  
و (أعيان الأعيان) و (المحصول) في أصول الفقه، و (قانون التأويل) في التفسير. انظر: وفيات الأعيان  
١/٤٨٩، ونفح الطيب ١/٣٤٠، والمغرب في حلل المغرب ١/٢٤٩، وقبضة الأندلس ١٠٥، وجذوة  
الانتباس ١٦٠، والديباج المذهب ٢٨١، والصلة لابن بشكوال ٥٣١، والوافي بالوفيات ٣/٣٣٠.

(٣) التوضيح ٣٩١/٧.

(٤) البيان والتحصيل ١٧/٥٩٠، والذخيرة ١٠/١٩، والتاج والإكليل ٦/٨٧، ومنح الجليل ٨/٢٥٩.  
(٥) أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي الألبيري القرطبي المالكي، ولد في إلبيرة  
سنة ١٧٤ هـ، وسكن قرطبة وزار مصر، ثم عاد إلى الأندلس فتوفي بقرطبة سنة ٢٣٨ هـ، له تصانيف كثيرة،  
منها (حروب الإسلام) و (طبقات الفقهاء والتابعين) و (تفسير موطأ مالك) و (الواضحة) في السنن والفقه،  
و (الفرائض). انظر: تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي ١/٢٢٥، والديباج المذهب ١٥٤، وبغية الملتبس  
٣٦٤، وميزان الاعتدال ٢/١٤٨، ولسان الميزان ٤/٥٩، ونفح الطيب ١/٣٣١.

(٦) البيان والتحصيل ١٧/٥٩٠، والذخيرة ١٠/١٩، والتاج والإكليل ٦/٨٧.

الثالث: الورع، وهو ترك الشبهات والتوقف في الأمور والتثبت فيها.  
الرابع: على ما ذكر الناظم كونه جامعاً للفقهِ والحديث.

قال الشارح: وما اقتضاه المنقول عن مطرف<sup>(١)</sup> وابن الهاشون<sup>(٢)</sup> وأصبع<sup>(٣)</sup> في قولهم: لا يؤلى اليوم القضاء صاحب رأي لا حديث عنده، ولا صاحب حديث لا فقه عنده. فإتماً يعني بهذا أن يكون للقاضي من الإتصاف بالعلم والمشاركة في الفقه والحديث ما ينهي له النظر به في النوازل، والبحث عن الدلائل والتزجيح عند وقوع الخلاف والاختيار عند تعارض الأقوال. اهـ.

(تنبيه) زاد ابن الحاجب في الشروط المستحبة: كونه غنياً لا دين عليه، بلدياً معرف النسب، غير محدود، حليماً، مستشيراً، لا يبالي لومة لائم، سليماً من بطانة سوء، غير زائد في الدهاء<sup>(٤)</sup>.

قال في التوضيح: استحب الغني؛ لأن الفقير قد يحتاج إلى غيره ومقالة سوء تكثر فيه بخلاف الغني.

(١) أبو عبد الله مطرف بن عبد الله بن مطرف، مولى ميمونة أم المؤمنين زوج النبي ﷺ ورضي الله عنها، كان جد أبيه سليمان مشهوراً مقدماً في العلم والفقه، وكان هو وإخوته عطاء وعبد الله وعبد الملك بنو يسار مكاتبين لميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها، أخذ عن جميعهم العلم، ومطرف هو بن أخت مالك بن أنس الإمام وكان أصم، روى عن مالك وغيره، وقال ابن حنبل عنه: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك. صحب مالكا سبع عشرة سنة. مات سنة ٢٢٠ هـ. انظر: ترتيب المدارك ١/ ٣٥٨، وطبقات الفقهاء ١/ ١٤٧.

(٢) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء، أبو مروان ابن الهاشون، فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه قبله، قال الباجي: والهاشون الموردين بالفارسية. قال الدار قطني: سمي بذلك لخمرة في وجهه، وكان ضريب البصر ويقال: عمي آخر عمره، وكان مولعاً بسماع الغناء في إقامته وارتحاله. توفي ٢١٢ هـ. انظر: ترتيب المدارك ١/ ١٢٨، وميزان الاعتدال ٢/ ١٥٠، والانتقاء ٥٧، ووفيات الأعيان ١/ ٢٨٧.

(٣) أبو عبد الله أصبع بن الفرج بن سعيد بن نافع الأموي المصري المالكي، مولده بعد ١٥٠ هـ، فقيه من كبار المالكية بمصر، قال ابن الهاشون: ما أخرجت مصر مثل أصبع. وله تصانيف منها (الأصول) و(تفسير غريب الموطأ) و(كتاب آداب القضاء) توفي لأربع بقين من شوال سنة ٢٢٥ هـ. انظر: التاريخ الكبير ٢/ ٣٦، وترتيب المدارك ٢/ ٥٦١، ووفيات الأعيان ١/ ٢٤٠، وتذهيب التهذيب ١/ ٧١، وتذكرة الحفاظ ٢/ ٤٥٧، والديباج المذهب ١/ ٢٩٩، وتهذيب التهذيب ١/ ٣٦١، وشذرات الذهب ٢/ ٥٦، وسير أعلام النبلاء ١٠/ ٦٥٦.

(٤) جامع الأمهات ص ٤٦٠.



ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَالظَّاهِرُ الْإِكْتِفَاءُ بِالْغَنَى عَنْ عَدَمِ الدِّينِ<sup>(١)</sup>.  
وَأَسْتَحَبَّ كَوْنُهُ (بَلَدِيًّا) لِيَعْرِفَ النَّاسُ وَالشُّهُودُ وَالْمَقْبُولِينَ مِنَ الشُّهُودِ وَغَيْرِهِمْ.  
ابْنُ رُشْدٍ وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَالْوَلَاةُ الْآنَ يُرَجَّحُونَ غَيْرَ الْبَلَدِ؛ إِذْ لَا يَحُلُو الْبَلَدِيُّ مِنْ  
أَعْدَاءٍ، وَالْغَالِبُ وَجُودُ الْمُنَافَسَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِ بَلَدِهِ<sup>(٢)</sup>.  
وَكَوْنُهُ (مَعْرُوفَ النَّسَبِ)؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَعْرِفُ أَبُوهُ مِنْ وَلَدٍ لِعَانٍ أَوْ زِنَا يُطْعَمُ فِيهِ، فَلَا  
يَكُونُ لَهُ فِي نَفْسِ النَّاسِ كِبِيرُ هَيْبَةٍ.  
وَكَوْنُهُ (غَيْرَ مُحْدُودٍ) أَيُّ: فِي زِنَا وَلَا غَيْرِهِ.  
وَكَوْنُهُ (حَلِيمًا) أَيُّ: عَلَى الْخُصُومِ أَلَّا تَنْتَهَكَ حُرْمَةَ الشَّرْعِ، فَيَكُونُ انْتِصَارُهُ لِنَفْسِهِ،  
وَبِذَلِكَ تَتِمُّ مَهَابَتُهُ الَّتِي هِيَ إِحْدَى صِفَاتِ الْكَمَالِ.  
وَكَوْنُهُ (مُسْتَشِيرًا) أَيُّ: لِأُولِي الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ أَعَوَّنُ لَهُ لِحُصُولِ الصَّوَابِ.  
وَقَوْلُهُ: (لَا يُبَالِي لَوْمَةً لَا يَمُتُ) الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا رَاجِعٌ إِلَى الْوَصْفِ الْأَوَّلِ أَيُّ الْعَدَالَةِ؛  
لِأَنَّ الْخَوْفَ مِنْ لَوْمَةِ اللَّائِمِ رَاجِعٌ إِلَى الْفُسُقِ.  
وَكَوْنُهُ (سَلِيمًا مِنْ بَطَانَةِ السُّوءِ) لِأَنَّ السَّلَامَةَ مِنْهَا رَأْسُ كُلِّ خَيْرٍ، وَكَثِيرًا مَا يُؤْتَى  
عَلَى أَهْلِ الْخَيْرِ مِنْ جِهَةِ قُرَنَائِهِمُ السُّوءِ.  
وَكَوْنُهُ (غَيْرَ زَائِدٍ فِي الدَّهَاءِ) قِيلَ لِأَنَّ ذَلِكَ يَحْمِلُهُ عَلَى الْحُكْمِ بِالْفِرَاسَةِ وَتَعْطِيلِ  
الطَّرْقِ الشَّرْعِيَّةِ مِنَ الْبَيِّنَةِ وَالْأَيْمَانِ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: فَقَدْ عَزَلَ عُمُرُ زِيَادًا لِذَلِكَ<sup>(٣)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: وَيُقَالُ: إِنَّ عُمَرَ قَالَ لِيُزَادَ لَنَا عَزَلُهُ: كَرِهَتْ أَنْ أَهْمَلَ النَّاسَ عَلَى فَضْلِ  
عَقْلِكَ<sup>(٤)</sup>.

وَحَيْثُ لَاقَ لِلْقَضَاءِ يَقْعُدُ      وَفِي الْبِلَادِ يُسْتَحَبُّ الْمَسْجِدُ

(١) التوضيح ٣٩٤/٧.

(٢) التوضيح ٣٩٤/٧.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٦٠.

(٤) التوضيح ٣٩٥/٧، وزاد في لب اللباب: «أن يكون غير غدوع، ذا نزاهة، عليًا عن الخصوم، مُسْتَخِفًّا  
بالأنمة؛ أي غير هيبوب لهم، ذا رحمة ونصيحة، كثير التحوز من الحيل، عالمًا بالعربية واختلاف معاني  
العبارات، بعيدًا عن السهو». توضيح الأحكام للتوزري ٢٠/١.

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِيَّ يَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ وَالْفَضْلُ بَيْنَ الْخُصُومِ حَيْثُ يَلِيقُ ذَلِكَ وَيَصْلُحُ لَهُ،  
كَانَ فِي بَادِيَةٍ أَوْ حَاضِرَةٍ، فَإِنْ كَانَ فِي حَاضِرَةٍ أُسْتُجِبَ جُلُوسُهُ فِي الْمَسْجِدِ.  
قَالَ الشَّارِحُ: نَقَلَ اللَّخْمِيُّ<sup>(١)</sup> عَنْ أَشْهَبَ<sup>(٢)</sup> أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِجُلُوسِهِ فِي مَنْزِلِهِ أَوْ  
حَيْثُ أَحَبَّ، وَفِي الْبِلَادِ أُسْتُجِبَ لَهُ الْقُعُودُ فِي الْمَسْجِدِ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي رَوَى ابْنُ  
الْقَاسِمِ<sup>(٣)</sup> عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: قَضَاءُ الْقَاضِي فِي الْمَسْجِدِ مِنَ الْأَمْرِ الْقَدِيمِ، وَإِذَا جَلَسَ  
فِيهِ رَضِيَ بِالْأَدُونِ مِنَ الْمَجْلِسِ، وَوَصَلَ إِلَيْهِ الضَّعِيفُ وَالضَّعِيفَةُ. اهـ.  
الْمُدُونَةُ: قَالَ مَالِكٌ: الْقَضَاءُ فِي الْمَسْجِدِ مِنَ الْحَقِّ، وَهُوَ مِنَ الْأَمْرِ الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّهُ يَرْضَى  
فِيهِ بِالْأَدُونِ مِنَ الْمَجْلِسِ، وَتَصِلُ إِلَيْهِ الْمَرْأَةُ وَالضَّعِيفُ<sup>(٤)</sup>.  
وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ: يَجْلِسُ بِرَحَابِ الْمَسْجِدِ، وَهَذَا أَحْسَنُ لِقَوْلِهِ ﷺ: «جَنَّبُوا  
مَسَاجِدَكُمْ رَفَعَ أَصْوَاتِكُمْ وَخُصُومَاتِكُمْ»<sup>(٥)</sup>. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ<sup>(٦)</sup>.  
وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَضْرِبَ فِي الْمَسْجِدِ الْأَسْوَاطُ الْيَسِيرَةَ<sup>(٧)</sup>.

(١) أبو الحسن علي بن محمد الربيعي، المعروف باللخمي، فقيه مالكي، له معرفة بالأدب والحديث، قيرواني  
الأصل، نزل سفاقس وتوفي بها، صنف كتباً مفيدة، من أحسنها تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية، سباه  
(التبصرة)، توفي ٤٧٨ هـ. انظر: ترتيب المدارك ٧٩٧/٤، وشجرة النور ١١٧، والديباج المذهب ص ٢٠٣.  
(٢) أبو عمرو وأشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، فقيه الديار المصرية في عصره، ولد  
سنة ١٤٥ هـ، كان صاحب الإمام مالك، قال الشافعي: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه.  
قال: اسمه مسكين، وأشهب لقب له، مات بمصر سنة ٢٠٤ هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٣٥٩/١، ووفيات  
الأعيان ٧٨/١، والانتقاء ٥١ و ١١٢، وترتيب المدارك ١٦١/١، وسير أعلام النبلاء ٥٠٠/٩.  
(٣) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، ويعرف بابن القاسم، فقيه، جمع  
بين الزهد والعلم، وتفقه بالإمام مالك ونظره، كان مولده سنة ١٣٢ هـ، ووفاته بمصر سنة ١٩١ هـ. ومن  
كتبه (المدونة) وهي من أجل كتب المالكية رواها عن الإمام مالك. انظر: وفيات الأعيان ١: ٢٧٦،  
والانتقاء ٥٠، وحسن المحاضرة ١٢١/١، والديباج المذهب ص ١٤٦، وترتيب المدارك ٢/٣٣٣.  
(٤) المدونة ١٣/٤.

(٥) سنن ابن ماجه (كتاب: المساجد والجماعات/باب: ما يكره في المساجد/حديث رقم: ٧٥٠).

(٦) التاج والإكليل ١١٤/٦، ومنح الجليل ٢٨٧/٨، والمواق هو: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن  
يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله، المواق، فقيه مالكي، كان عالم غرناطة وإمامها وصالحها في وقته، له  
(التاج والإكليل) في شرح مختصر خليل، و(سنن المهتدين في مقامات الدين). انظر: نيل الابتهاج ص ٣٢٤،  
وشجرة النور ٢٦٢، والضوء اللامع ٩٨/١٠.

(٧) المدونة ١٣/٤، وقال: وأما الحدود وما أشبهها فلا.

قَالَ الشَّارِخُ: وَمَا يَلْحَقُ بِذَلِكَ مَحَلُّ سُكْنَاهُ مِنَ الْمَضَرِّ.  
وَتَقْلَ اللَّخْمِيُّ عَنْ ابْنِ شُعْبَانَ: مِنَ الْعَدْلِ كَوْنُ مَنْزِلِ الْقَاضِي بِوَسْطِ مَضَرِّهِ<sup>(١)</sup>.  
قَالَ الشَّارِخُ: وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْبَيِّنَةِ أُمُورٌ:

أَحَدُهَا: فِي كَيْفِيَّةِ جُلُوسِهِ إِذَا جَلَسَ فِي الْمَسْجِدِ أَوْ غَيْرِهِ، وَالْمُسْتَحْسَنُ لِأَهْلِ الْعِلْمِ  
فِي كَيْفِيَّةِ جُلُوسِهِ أَنْ يَكُونَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ<sup>(٢)</sup>. قَالَ ابْنُ شُعْبَانَ، وَأَنْ يَكُونَ مُرَبَّعًا أَوْ  
مُحْتَبِيًا. قَالَ الْمُتَيْطِيُّ<sup>(٣)</sup>.

وَرَوَى ابْنُ الْمَوَازِ<sup>(٤)</sup>: لَا بَأْسَ أَنْ يَقْضِيَ الْقَاضِي وَهُوَ مُتَكَبِّجٌ، وَيَلْحَقُ بِذَلِكَ فُعُودُ  
لِخَصْمَيْنِ عِنْدَهُ، وَالَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يُجْلِسَهُمَا بَيْنَ يَدَيْهِ، كَأَنَّا قَوَّيْنِ أَوْ ضَعِيفَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا  
قَوِيٌّ وَالْآخَرُ ضَعِيفٌ، وَالْمَشْهُورُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ فِي التَّقْرِيبِ فِي الْمَجْلِسِ.  
ثَانِيهَا: وَقْتُ فُعُودِهِ، وَالصَّوَابُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ، وَلَا يَسْتَعْرِقُ  
الْجُلُوسُ لِلْحُكْمِ أَوْقَاتَهُ كُلَّهَا حَتَّى يَكُونَ كَالْمُسْتَأْجِرِ.

(١) منح الجليل ٢٨٨/٨، والذخيرة ٦٠/١٠، وذلك ليصل الناس إليه من جميع الأطراف بغير كلفة،  
ويكون مجلسه مستقبل القبلة، وفي موضع جلوسه ثلاثة أقوال: ففي المدونة المسجد، وعنه الرحاب الخارجة،  
ونقل جميع ما تقدم التونسي، قال اللخمي: والرحاب أحسن؛ لأن المسجد ينزه عن الخصومات وغيرها. قال  
صاحب المنتقى: المستحب الرحاب الخارجة عن المسجد. قال أشهب: يقضي حيث جماعة الناس. وقال  
غيره: إلا أن يدخل عليه في ذلك ضرر من كثرة الناس، حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم، فليكن له موضع  
في المسجد يحول بينه وبينهم. واتخذ سحنون بيتاً في المسجد يقعد فيه الناس. ولا يقضي في طريق عمره إلا أن  
يعرض لمن استغاث به فيه، فيأمر فيه وينهي من غير فصل حكم. قاله مطرف وعبد الملك. وعن أشهب:  
يقضي وهو يمشي إذا لم يشغله ذلك، كما يقضي وهو متكئ. قال صاحب المقدمات: ويستحب جلوسه  
بالرحاب الخارجة عنه. فوافق الباجي ولم يحك خلافاً، وكلام الباجي وابن رشد هذا دليل على أنهم فهموا أن  
المشهور ما قالوه ويعضده قوله: كان من أدركت من القضاة لا يجلسون إلا في الرحابات. فدل أن العمل ذلك  
والعمل عنده مقدم.

(٢) الذخيرة ٦٠/١٠، وحلي المعاصم ٢٥/١.

(٣) منح الجليل ٣٠٠/٨، والمتيطي هو: أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأنصاري المالكي،  
المعروف بالمتيطي، فقيه، وتوفي سنة ٥٧٠ هـ. انظر: معجم المؤلفين ١٢٩/٧، والابتهاج ص ٣١٤، والضوء  
اللامع ٢٤٤/٥.

(٤) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المالكي، المعروف بابن المواز، انتهت إليه رئاسة  
المذهب والمعرفة بدينه وجيله، من كتبه (الموازية) في فقه المالكية، ولد عام ١٨٠ هـ، وتوفي عام ٢٦٩ هـ،  
وقيل: ٢٨١ هـ. انظر: ترتيب المدارك ٢٩٦/١، والوافي بالوفيات ٣٣٥/١، والديباج المذهب ١٦٦/٢،  
وشذرات الذهب ١٧٧/٢، وسير أعلام النبلاء ٦/١٣.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ: قَالُوا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَجْعَلَ الْجُلُوسَ سَاعَةً يَعْرِفُهَا النَّاسُ فَيَأْتُونَهُ فِيهَا.

وَحَكَى ابْنُ يُونُسَ <sup>(١)</sup> عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ التَّاجِشُونِ: وَلَا يَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَلَا بِالْأَسْحَارِ، مَا عَلِمْنَا مَنْ فَعَلَهُ إِلَّا لِأَمْرٍ يَخْذُ بِتِلْكَ الْأَوْقَاتِ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْمُرَ فِيهَا وَيَنْهَى وَيُرْسِلَ الشَّرْطِيَّ أَمَّا الْحُكْمُ فَلَا <sup>(٢)</sup>.

وَكَذَلِكَ الْجُلُوسُ فِي أَيَّامِ الْعِيدِ وَعِنْدَ خُرُوجِ الْحَاجِّ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَوْقَاتِ الَّتِي عَلَى النَّاسِ فِيهَا تَضَيُّقٌ.

ثَالِثُهَا: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى حَالَةِ الْإِعْتِدَالِ، وَلَا يَكُونَ عَلَى حَالَةِ تَشَوُّشِ فَهْمِهِ مِنْ غَضَبٍ وَنَحْوِهِ، كَالْجُلُوعِ وَالْعَطَشِ الْمُفْرِطَيْنِ، وَالنَّوْمِ وَالْكَسَلِ وَالْحُزْنِ وَالْجُرْعِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ: مَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَتَضَاكَ مَعَ النَّاسِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ فِيهِ عُبُوسَةٌ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ، وَأَنْ يُلْزَمَ التَّوَاضُعَ وَالنُّسُكُ فِي غَيْرِ وَهْنٍ وَلَا ضَعْفٍ. وَلَا تَرْكُ شَيْءٍ مِنَ الْحَقِّ <sup>(٣)</sup>.

رَابِعُهَا: أَنْ يَجْتَنِبَ كُلَّ مَا فِيهِ إِخْلَالٌ بِالْمَرْتَبَةِ وَإِنْ كَانَ مُبَاحًا فِي أَصْلِهِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ فِي مَجْلِسِ قَضَائِهِ إِلَّا مَا خَفَّ، وَعَنْ طَلَبِ الْعَوَارِي، وَالتَّيَاسِ الْحَوَائِجِ، وَقَبُولِ الْهَدَايَا مِنْ أَحَدٍ، وَعَنْ إِجَابَةِ الدَّعْوَةِ إِلَّا لِلْوَلِيْمَةِ وَحَدَهَا، لِمَا جَاءَ فِي ذَلِكَ مِنَ الْحَدِيثِ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَكَلَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، وَلَهُ عِيَادَةُ الْمَرْضَى، وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ، وَالتَّسْلِيمُ عَلَى النَّاسِ، وَالرَّدُّ عَلَيْهِمْ إِذَا بَدَّوْهُ، وَيَتَأَكَّدُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْتَمِدَ عَلَى مَنْ يَتَّقِي بِهِ فِي إِخْبَارِهِ بِأَحْوَالِهِ وَتَعْرِيفِهِ بِسِيرَتِهِ؛ لِيَجْتَنِبَ بِذَلِكَ مَا يَنْبَغِي اجْتِنَابُهُ. اهـ. مِنَ الشَّارِحِ لَكِنْ بِإِخْتِصَارٍ. ثُمَّ قَالَ:

(١) محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الصقلي (أبو بكر) فقيه، فرضي، وكان ملازمًا للجهاد، توفي في عشر بقين من ربيع الأول ٤٥١ هـ، من آثاره: كتاب في الفرائض، وكتاب جامع للمدونة. انظر: المدارك ٨٠٠/٢، ومعجم المؤلفين ٢٥٢/١٠.

(٢) منح الجليل ٢٨٩/٨.

(٣) مواهب الجليل ١٠٤/٨، والذخيرة ٨٢/١٠.

## فصل في معرفة أركان القضاء

تَمَيِّزُ حَالِ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى  
عَلَيْهِ جُمْلَةُ الْقَضَاءِ جَمْعًا  
فَالْمُدَّعَى مَنْ قَوْلُهُ مُجَرَّدٌ  
مِنْ أَصْلٍ أَوْ عُزْفٍ بِصِدْقٍ يَشْهَدُ  
وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ قَدْ عَصَدَا  
مَقَالَهُ عُزْفٌ أَوْ أَصْلٌ شَهِدَا

الْأَرْكَانُ جَمْعُ رُكْنٍ، وَهِيَ أَجْزَاءُ الْمَاهِيَةِ الَّتِي تَحْتَلُّ بِاخْتِلَالِ بَعْضِهَا، وَالْقَضَاءُ الْحُكْمُ وَالْفَصْلُ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمِينَ، وَأَرْكَانُهُ عَلَى مَا ذَكَرَ النَّاطِمُ ثَلَاثَةٌ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالِدَّعْوَى، وَقَدْ ذَكَرَ فِي التَّرْجِمَةِ الثَّلَاثَةَ الْمَذْكُورَةَ، وَمَا يُطْلَبُ بِهِ كُلٌّ مِنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَتَحَلُّ الْحُكْمِ إِذَا كَانَ كُلٌّ مِنَ الْمُتَخَاصِمِينَ فِي بَلَدٍ، وَمَنْ يُقَدِّمُ عِنْدَ اجْتِنَاعِ الْخُصُومِ، وَمَنْ يُقَدِّمُ بِالْكَلَامِ مِنَ الْمُتَخَاصِمِينَ، وَحُكْمُ مَا إِذَا جَهِلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْمُدَّعِي مُقَدِّمًا جَمِيعَ ذَلِكَ بِفَذَلِكَةِ قَرِيبَةٍ، وَهِيَ أَنْ تَمَيِّزَ الْقَاضِي بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، عَلَيْهِ يُبْنَى جَمِيعُ مَسَائِلِ الْقَضَاءِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْمَاهِيَةَ إِذَا عُرِفَتْ أَرْكَانُهَا عَلَى التَّفْصِيلِ فَقَدْ عُرِفَتْ حَقِيقَتُهَا.

وَالْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ رُكْنَانِ، فَإِذَا تَمَيَّزَ لِلْقَاضِي كُلُّ مِنْهُمَا مَعَ مَعْرِفَتِهِ بِالِدَّعْوَى، فَقَدْ عَرَفَ الطَّالِبُ مِنَ الْمَطْلُوبِ، وَمَنْ يُطَالَبُ بِالْبَيِّنَةِ<sup>(١)</sup> أَوْ بِالْيَمِينِ، وَالِدَّعْوَى الَّتِي يُطَالَبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِجَوَابِهَا، وَغَيْرُهَا إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ. قَالُوا: وَذَلِكَ كَالطَّبِيبِ وَالْمَرِيضِ، فَإِنَّ الطَّبِيبَ إِذَا عَرَفَ عِلَّةَ الْمَرِيضِ سَهَّلَ عَلَيْهِ مَعْرِفَةَ الدَّوَاءِ الْمَوْافِقِ لِذَلِكَ الْمَرَضِ، وَإِذَا جَهِلَ الْعِلَّةَ لَا يَهْتَدِي إِلَى دَوَاءٍ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: مَنْ عَرَفَ الْمُدَّعَى مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَقَدْ عَرَفَ وَجْهَ الْقَضَاءِ<sup>(٢)</sup>. وَهَذَا هُوَ الَّذِي عِنْدَ النَّاطِمِ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

(١) البينة: هو كل ما يميز الحق ويظهره، وسواء كانت تامة كعدلين أو ناقصة كعدل واحد، حسباً كان أو معنوياً كالعرف أو امرأتين في بابهن، والصبيان فيما يقع بينهم من قتل أو جرح. وقد أنهى القرافي البينات إلى سبعة عشر حجة ذكرها في الفروق في الفرق الثامن والثلاثين والباثنتين ١٨٩/٤، وهم: الشاهدان، الشاهدان واليمين، والأربعة في الزنا، والشاهد واليمين والمرأتان، واليمين والشاهد والنكول، والمرأتان والنكول، واليمين والنكول، وأربعة أبيان في اللعان، وخمسون يميناً في القسامة، والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء، واليمين وحدها بأن يتحالفا، ويقسم بينهما فيقضي لكل واحد منهما بيمينه والإقرار، وشهادة الصبيان، والقامة، وقمط الحيطان، وشواهداها، واليد. فهذه هي الحجج التي يقضي بها الحاكم.

(٢) البيان والتحصيل ٧٩/١٢.

فَقَوْلُهُ: «تَمَيِّزُ حَالٍ». مُرَادُهُ تَمَيِّزُ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَفْظُهُ «حَالٍ» مَفْحَمَةٌ، وَلَعَلَّ وَجْهَ الْإِتْيَانِ بِهَا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ التَّمَيِّزُ بَيْنَهُمَا يَخْصُلُ بِالنَّظَرِ لِحَالِهِمَا مِنْ كَوْنِ أَحَدِهِمَا دَاعِيًا وَالْآخَرُ مَدْعُوًّا، أَوْ طَالِبًا وَالْآخَرُ مَطْلُوبًا، أَتَى بِهِذِهِ اللَّفْظَةُ إِشَارَةً إِلَى ذَلِكَ، وَآيْضًا فَإِنَّ مَنْ مَيَّزَ حَالَهُ وَوَضَفَهُ فَقَدْ مَيَّزَ وَعُرِفَ.

«وَتَمَيِّزٌ مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةٌ «جَمَعَ جُمْلَةَ الْقَضَاءِ» خَبَرُهُ، وَفَاعِلٌ «جَمَعَ» ضَمِيرُ تَمَيِّزٍ، وَهُوَ الرَّابِطُ لَجُمْلَةِ الْخَبَرِ بِالْمُبْتَدَأِ، وَالْقَضَاءُ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ؛ أَيُّ جُمْلَةُ أَحْكَامِ الْقَضَاءِ. ثُمَّ شَرَعَ فِي بَيَانِهَا فَقَالَ: «فَالْمُدَّعِي مِنْ قَوْلِهِ مُجَرَّدٌ...» الْيَتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّ الْمُدَّعِيَ هُوَ الَّذِي تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنِ أَصْلٍ أَوْ عُرِفَ شَهِدَ لَهُ بِصِدْقِهِ، بِمَعْنَى أَنَّ دَعْوَاهُ مُخَالَفَةٌ لِلْأَصْلِ وَالْعُرْفِ مَعًا، فَلَمْ يَوَافِقْهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَأَنَّ الْمُدَّعِيَ عَلَيْهِ مَنْ قَدْ عَصَدَ قَوْلُهُ أَيُّ قَوَاهُ، إِمَّا أَصْلٌ أَوْ عُرْفٌ فَأَحَدُهُمَا كَافٍ.

فَمِثَالُ شَهَادَةِ الْأَصْلِ: مَنْ ادَّعَى دَيْنًا قَبْلَ رَجُلٍ فَأَنْكَرَهُ وَادَّعَى بَرَاءَةً دَيْمَتِهِ، أَوْ ادَّعَى مِلْكِيَّةَ شَخْصٍ لَيْسَ فِي حَوْزِهِ فَأَنْكَرَهُ وَادَّعَى الْحُرِّيَّةَ، فَالْمُدَّعِي لِبَرَاءَةِ دَيْمَتِهِ وَلِلْحُرِّيَّةِ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الدِّمَّةِ وَالْأَصْلَ الْحُرِّيَّةَ، وَمَنْ شَهِدَ لَهُ الْأَصْلُ فَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَمُدَّعِي عِمَارَةِ دِمَّةٍ غَيْرِهِ، وَمِلْكِيَّةٍ مِنْ لَيْسَ تَحْتَ يَدِهِ مُدَّعٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ عُرْفٌ وَلَا أَصْلٌ، فَإِنَّ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى دَعْوَاهُ وَإِلَّا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبَرَأَ.

وَسِئَالُ شَهَادَةِ الْعُرْفِ: اخْتِلَافُ الزَّوْجَيْنِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ ذَلِكَ مَا يُعْرِفُ لِلنِّسَاءِ دُونَ الرِّجَالِ وَادَّعَاهُ الرِّجُلُ، فَهِيَ مُدَّعَى عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يَشْهَدُ لَهَا، وَالزَّوْجُ مُدَّعٍ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ عُرْفٌ، وَكَذَلِكَ مَنْ ادَّعَى الْأَشْبَةَ فِي مَسَائِلِ التَّرَاعِ فَإِنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يَشْهَدُ بِصِدْقِهِ وَعَلَى هَذَا فَقَسَ.

قَالَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْمُقَرِّي<sup>(١)</sup> فِي كَلِّيَّاتِهِ الْفِقْهِيَّةِ: كُلُّ مَنْ عَصَدَ قَوْلُهُ عُرْفٌ أَوْ أَصْلٌ فَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَكُلُّ مَنْ خَالَفَ قَوْلَهُ أَحَدَهُمَا فَهُوَ مُدَّعٍ، فَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَقْوَى

(١) أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، القرشي التلمساني، الشهير بالمقري، باحث من الفقهاء الأديباء المتصوفين، من علماء المالكية، ولد وتعلم بتلمسان عام ٧٢١ هـ، وخرج منها مع المتوكل أبي عنان سنة ٧٤٩ هـ إلى مدينة فاس، فولي القضاء فيها وحمدت سيرته وحج، توفي بها ودفن بتلمسان عام ٧٥٧ هـ. وهو جد المؤرخ صاحب (نفع الطيب). له مصنفات، منها (القواعد الفقهية) و(الحقائق والرقائق). انظر: الإحاطة ١٣٦/٢، ونفع الطيب ١١٠/٣، ونيل الابتهاج ص ٢٤٩، وإيضاح المكنون ٤٠٩/١.

الْمُتَدَاعِيَيْنِ سَبَبًا وَالْمُدَّعِي أضعفهما. اهـ.

وَهُوَ كَيْتَي النَّاطِمِ، وَفِي مِثْلِ ذَلِكَ يَقُولُ بَعْضُهُمْ: الْمُدَّعِي كُلُّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَشْغَلَ ذِمَّةَ بَرِيَّةٍ، أَوْ يُبَرِّيَ ذِمَّةَ مَشْغُولَةٍ، أَوْ أَدْعَى غَيْرَ الْعُرْفِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَكْسُهُ. اهـ.

(وَاعْلَمْ) أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالْمُدَّعِي هُوَ الْمُقْضِي لَهُ أَوْ عَلَيْهِ، الْمُعْدُوْدَيْنِ فِي أَرْكَانِ الْقَضَاءِ السَّتِّ عَلَى مَا ذَكَرَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي تَبْيِيرَتِهِ حَيْثُ قَالَ: وَأَرْكَانُ الْقَضَاءِ سِتَّةٌ: الْقَاضِي، وَالْمُقْضِي بِهِ، وَالْمُقْضِي لَهُ، وَالْمُقْضِي فِيهِ، وَالْمُقْضِي عَلَيْهِ، وَكَيْفِيَّةُ الْقَضَاءِ.

فَالرُّكْنُ الْأَوَّلُ: فِي شُرُوطِ الْقَضَاءِ وَآدَابِ الْقَاضِي وَاسْتِخْلَافِهِ وَذِكْرِ التَّحْكِيمِ، وَفِي الْأَوْصَافِ الْمُشْتَرِطَةِ فِي صِحَّةِ وَلَايَةِ الْقَضَاءِ وَمَا هُوَ غَيْرُ شَرْطٍ، لَكِنْ عَدَمُهَا يُوجِبُ الْعَزْلَ وَمَا هُوَ مِنْ شُرُوطِ الْكَمَالِ، وَيُسْتَحَبُّ الْعَزْلُ عِنْدَ عَدَمِهَا.

وَفِي الْأَحْكَامِ اللَّازِمَةِ لِلْقَاضِي فِي سِيرَتِهِ وَالْآدَابِ الَّتِي لَا يَسَعُهُ تَرْكُهَا، وَمَا جَرَى عَمَلُ الْحُكَّامِ مِنَ الْأَخْذِ بِهِ، وَفِي سِيرَتِهِ فِي الْأَحْكَامِ: كَأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ حَتَّى لَا يَشْكُ أَنْ قَدْ فَهَمَ، وَيَكْشِفَ عَنْ حَقِيقَةِ الْقَضِيَّةِ فِي الْبَاطِنِ لِيَسْتَعِينَ بِذَلِكَ عَلَى الْوُصُولِ إِلَى الْحَقِّ، وَلَا يُفْتِي فِي مَسَائِلِ الْقَضَاءِ، وَيُخَضِّرُ الْعُدُولَ فِي مَجْلِسِ قَضَائِهِ لِيَشْهَدُوا عَلَى إِفْرَارِ الْخُصْمِ إِنْ أَقَرَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ، وَيُخَضِّرُ أَهْلَ الْعِلْمِ لِلْمُشَاوَرَةِ، وَفِيمَا يَبْتَدِئُ بِالنَّظَرِ فِيهِ كَالنَّظَرِ فِي الشُّهُودِ، وَيَفْتَحُصُ عَنْ عَدْلَتِهِمْ، وَالْكَشْفُ عَنْ الْمَخْبُوسِينَ، وَفِي الْأَوْصِيَاءِ وَأَمْوَالِ الْيَتَامَى، وَفِي سِيرَتِهِ مَعَ الْخُصُومِ، كَالتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا فِي النَّظَرِ وَالتَّكَلُّمِ وَتَلْقِينَ حُجَّةٍ عَمِيٍّ عَنْهَا، وَتَقْدِيمِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فِي الْخُصُومِ، وَتَقْدِيمِ الْمُدَّعِي لِبَيْدَاً بِالْكَلامِ، وَفِي اسْتِخْلَافِ الْقَاضِي وَالتَّحْكِيمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا الرُّكْنُ الثَّانِي: وَهُوَ الْمُقْضِي بِهِ، فَهُوَ الْحُكْمُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ ﷻ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَسُنَّةُ نَبِيِّهِ ﷺ الَّتِي صَحِبَهَا عَمَلٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فِي السُّنَّةِ نَظَرَ فِي أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ، فَقَضَى بِمَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ، فَإِنْ اخْتَلَفُوا قَضَى بِمَا صَحِبَهُ الْعَمَلُ أَوْ مَا أُجْمَعَ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إجماعاً قَضَى بِاجْتِهَادِهِ بَعْدَ مَشُورَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَأَمَّا الرُّكْنُ الثَّالِثُ: وَهُوَ الْمُقْضِي لَهُ، فَهُوَ كُلُّ مَنْ تَجَوَّزَ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَفِي حُكْمِهِ لِأَقَارِبِهِ الَّذِينَ لَا تَجَوَّزُ شَهَادَتُهُ لَهُمْ <sup>(١)</sup> أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ <sup>(٢)</sup>.

(١) كَأَبِيهِ وَابْنِهِ وَزَوْجَتِهِ.

(٢) تَبَصَّرَ الْحُكَّامَ ٢٠٥/١.

وَأَمَّا الرُّكْنُ الرَّابِعُ: وَهُوَ الْمَقْضِيُّ فِيهِ، فَهُوَ جَمِيعُ الْحُقُوقِ بِخِلَافِ غَيْرِ الْقَاضِي، فَهُوَ مَقْصُورٌ عَلَى مَا قَدِمَ عَلَيْهِ، وَهَذَا ذَكَرُوا: إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>.  
وَأَمَّا الرُّكْنُ الْخَامِسُ: وَهُوَ الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ، فَهُوَ كُلُّ مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ حَقٌّ، إِمَّا بِإِقْرَارِهِ إِنْ كَانَ يَمُنُّ بِصِحِّهِ إِقْرَارُهُ، وَإِمَّا بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْعَجْزِ عَنِ الدَّفْعِ وَالْإِعْذَارِ إِنْ كَانَ يَمُنُّ تَجَوُّزُ شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup>.

وَأَمَّا الرُّكْنُ السَّادِسُ: وَهُوَ كَيْفِيَّةُ الْقَضَاءِ، وَتَتَوَقَّفُ عَلَى الْعِلْمِ بِأَشْيَاءَ، كَمَعْرِفَةِ مَا هُوَ حُكْمٌ وَمَا لَيْسَ بِحُكْمٍ، فَلَا يَتَعَقَّبُ مَا هُوَ حُكْمٌ وَيَتَعَقَّبُ مَا لَيْسَ بِحُكْمٍ، وَمَعْرِفَةُ مَا يَفْتَقِرُ لِحُكْمِ الْحَاكِمِ وَمَا لَا يَفْتَقِرُ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ، وَفِي أَبْوَابِ الْفِقْهِ الَّتِي يَدْخُلُهَا الْحُكْمُ، وَمَعْرِفَةُ الْفَرْقِ بَيْنَ أَلْفَاظِ الْحُكْمِ الَّتِي جَرَتْ بِهَا عَادَةُ الْحُكَّامِ فِي التَّسْجِيلَاتِ، وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَ الثُّبُوتِ وَالْحُكْمِ، وَفِي تَنْفِيذِهِ حُكْمَ نَفْسِهِ وَحُكْمَ غَيْرِهِ، وَفِي مَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُنَبِّئَهُ عَلَيْهِ فِيمَا يَشْهَدُ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ فِي التَّسْجِيلَاتِ. مِنَ التَّبَصُّرَةِ بِاخْتِصَارِ كَثِيرٍ<sup>(٣)</sup>.  
وَقَوْلُهُ فِي الرُّكْنِ الثَّالِثِ: وَهُوَ الْمَقْضِيُّ لَهُ وَهُوَ كُلُّ مَنْ تَجَوُّزُ شَهَادَتُهُ لَهُ. صَوَابُهُ كُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ حَقٌّ، وَيُسْتَرَطُّ فِيهِ أَنْ يَكُونَ يَمُنُّ تَجَوُّزُ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَكَذَا يُسْتَرَطُّ فِي الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ يَمُنُّ تَجَوُّزُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقِيلَ مَنْ يَقُولُ قَدْ كَانَ ادَّعَى وَلَمْ يَكُنْ لِنَ عَلَيْهِ يُدَّعَى  
لَمَّا قَدِمَ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ مَنْ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ أَصْلٌ وَلَا عُرْفٌ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ شَهِدَ لَهُ أَحَدُهُمَا، ذَكَرَ هُنَا تَعْرِيفًا آخَرَ: وَهُوَ أَنَّ مَنْ أَثْبَتَ مِنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ فَقَالَ: كَانَ كَذَا. فَهُوَ الْمُدَّعِي، وَأَنَّ مَنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ وَنَفَاهُ وَقَالَ: لَمْ يَكُنْ. فَهُوَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَهَذَا التَّعْرِيفُ فِي الْمَقْدَمَاتِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: كُلُّ مَنْ قَالَ: كَانَ كَذَا. فَهُوَ مُدَّعٍ، وَكُلُّ مَنْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ. فَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ. اهـ.

وَهَذَا التَّعْرِيفُ جَارٍ فِي غَالِبِ الصُّوَرِ، وَإِلَّا فَقَدْ يَكُونُ الْمُثْبِتُ مُدَّعَى عَلَيْهِ وَالنَّافِي

(١) تبصرة الحكام ٢١٣/١.

(٢) وبعد يمين الاستبراء إن كان الحق على ميت أو غائب، ويعبر عنها بيمين القضاء. توضيح الأحكام ٢١/١.

(٣) تبصرة الحكام ٢٣٢/١، زاد في توضيح الأحكام ٢٢/١ أمرًا سابعًا فقال: «ما يدل على القضاء وإن بإشارة أو كتابة أو سكوت ليكون رافعًا للخلاف، فلا يتعقب ولا يحل حرمانًا.



مُدَّعِيًا، وَذَلِكَ كَدَعَايَ الْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا الْحَاضِرِ مَعَهَا أَنَّهُ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا وَادَّعَى هُوَ  
الْإِنْفَاقَ، فَعَلَى التَّعْرِيفِ الْأَوَّلِ الزَّوْجُ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يَشْهَدُ لَهُ، وَالزَّوْجَةُ  
مُدَّعِيَةٌ؛ إِذْ لَا يَشْهَدُ لَهَا عُرْفٌ<sup>(١)</sup> وَلَا أَصْلٌ، وَلَا يَجْرِي عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ مُثْبِتٌ وَهُوَ  
مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالزَّوْجَةُ نَافِيَةٌ وَهِيَ مُدَّعِيَةٌ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِي تَعْرِيفِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ: كُلُّ طَالِبٍ فَهُوَ مُدَّعٍ وَكُلُّ مَطْلُوبٍ فَهُوَ مُدَّعَى  
عَلَيْهِ. وَهَذَا أَيْضًا فِي الْعَالِبِ فَقَطْ، وَقَدْ يَكُونُ الطَّالِبُ مُدَّعَى عَلَيْهِ وَالْمَطْلُوبُ مُدَّعِيًا،  
وَذَلِكَ كَالنِّسِيمِ إِذَا بَلَغَ وَطَلَبَ مِنْ وَصِيِّهِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَهُ الَّذِي تَحْتَ يَدَيْهِ، فَرَعَمَ  
الْوَصِيُّ أَنَّهُ دَفَعَهُ لَهُ وَأَنْكَرَ النِّسِيمَ، فَعَلَى التَّعْرِيفِ الْأَوَّلِ الْوَصِيُّ مُدَّعٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ  
عُرْفٌ وَلَا أَصْلٌ، وَالنِّسِيمُ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ شَهِدَ لَهُ الْأَصْلُ، وَهُوَ وَجُوبُ الْإِشْهَادِ؛  
لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [الْبَقَرَةُ: ٢٨٠].

وَكَذَلِكَ عَلَى التَّعْرِيفِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ مُثْبِتٌ وَالنِّسِيمَ نَافٍ، وَلَا يَجْرِي عَلَى الثَّالِثِ؛  
لِأَنَّ الْوَصِيَّ مَطْلُوبٌ وَهُوَ مُدَّعٍ وَالنِّسِيمَ طَالِبٌ وَهُوَ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ لَا يُوْجَدُ فِي وَاحِدٍ  
مِنْ هَذَيْنِ التَّعْرِيفَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ.

وَذَلِكَ كَمَا إِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِزَوْجَتِهِ خُلُوةً اهْتِدَاءً وَادَّعَى عَدَمَ الْمَسِيَسِ وَادَّعَتْهُ  
الزَّوْجَةُ، فَالزَّوْجُ مُدَّعٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ عُرْفٌ وَلَا أَصْلٌ، وَالزَّوْجَةُ مُدَّعَى عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ  
الْعُرْفَ يَشْهَدُ لَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، فَالزَّوْجُ مُدَّعٍ وَهُوَ نَافٍ مَطْلُوبٌ،  
وَالزَّوْجَةُ مُدَّعَى عَلَيْهَا وَهِيَ مُثْبِتَةٌ طَالِبَةٌ، فَلَمْ يَصُدُقْ عَلَى الْمِثَالِ إِلَّا الْحَدُّ الْأَوَّلُ دُونَ  
الثَّانِي وَالثَّالِثِ. وَقَدْ أَشْبَعَ فِي التَّبَصُّرَةِ الْكَلَامَ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأَكْثَرَ مِنْ  
الْأَمْثِلَةِ فَعَلَيْكَ بِهِ.

(تَنْبِيْهُ) هَذَا كُلُّهُ إِنْ قُلْنَا: إِنْ مَنْ شَهِدَ لَهُ عُرْفٌ أَوْ أَصْلٌ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ  
مُدَّعٍ. قَامَ لَهُ شَاهِدٌ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعِبَارَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ فِي تَعْرِيفِ الْمُدَّعِيِ مِنَ  
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ ذَكَرَ الشَّارِحُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ قَبْلَ قَوْلِهِ فِيمَا يَأْتِي: وَالْقَوْلُ عَلَى الْمَشْهُورِ قَوْلُ  
الْمُدَّعِيِ، الْبَيِّنَتِ.

(١) وقد اختلف في العرف هل هو بمنزلة شاهد واحد أو شاهدين؟

وَيَنْبَغِي عَلَى كَوْنِهِ مُدَّعَى عَلَيْهِ، أَنَّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْأَصَالَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»<sup>(١)</sup>. فَيَمِينُهُ يَمِينُ مُنْكَرٍ، أَوْ إِمَّا عَلَى كَوْنِهِ مُدَّعِيًا قَامَ لَهُ شَاهِدٌ فَيَمِينُهُ لِكَمَالِ النَّصَابِ كَالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَيَأْتِي لِلنَّظْمِ فِي بَابِ الْيَمِينِ تَقْسِيمُهَا إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ، هَذَا إِنْ أَثْنَانِ مِنْهَا؛ أَعْنِي يَمِينَ الْمُنْكَرِ وَالْيَمِينَ مَعَ الشَّاهِدِ.

و«مَنْ يَقُولُ» مُبْتَدَأٌ مَوْصُولٌ، صَلْتُهُ جُمْلَةٌ «يَقُولُ»، فَلَا تَحُلُّ لَهَا مِنْ الْإِعْرَابِ، وَفَاعِلٌ يَقُولُ يَعُودُ عَلَى «مَنْ» وَهُوَ الرَّاِبُ لِلصَّلَةِ، وَجُمْلَةٌ «قَدْ كَانَ» فِي حُلِّ نَصْبِ عُنْكِيَّةٍ لِلْقَوْلِ، وَجُمْلَةٌ «ادَّعَى» خَبَرٌ مِنَ الْمَوْصُولَةِ.

«وَلَمْ يَكُنْ» مُبْتَدَأٌ؛ أَيْ هَذَا اللَّفْظُ «وَلَمْ يَكُنْ» خَبَرُهُ، وَمَنْ مَوْصُولَةٌ صَلْتُهَا يُدَّعَى عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْمُدَّعَى فِيهِ لَهُ شَرْطَانِ تَحَقُّقُ الدَّعْوَى مَعَ الْبَيَانِ

ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَيْتِ الرُّكْنَ الثَّلَاثَ مِنْ أَرْكَانِ الْقَضَاءِ وَهُوَ الْمُدَّعَى فِيهِ؛ أَيْ الشَّيْءُ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، وَأَخْبَرَ أَنَّ لَهُ شَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: تَحَقُّقُ الدَّعْوَى، وَهُوَ شَامِلٌ لِتَحَقُّقِ عِمَارَةِ دِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، كَأَن يَقُولَ لِي عَلَيْهِ مِائَةٌ مَثَلًا، وَاخْتَرَزُوا بِذَلِكَ عَنْ أَن يَقُولَ: لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ، أَوْ أَتَحَقَّقَ عِمَارَةُ دِمَّةِ فُلَانٍ بِشَيْءٍ أَجْهَلُ مَبْلَغُهُ. وَنَحْوُ ذَلِكَ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: بَيَانُ السَّبَبِ الَّذِي تَرْتَّبَ لَهُ بِهِ قَبْلَ خَصْمِهِ مَا ادَّعَاهُ، كَأَن يَقُولَ بَعَثَ لَهُ أَوْ سَلَفْتَهُ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ؛ لِاحْتِمَالِ أَن يَكُونَ ذَلِكَ تَرْتَّبَ مِنْ قِيَارٍ وَنَحْوِهِ بِمَا لَا عِبْرَةَ بِهِ شَرْعًا، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ الْمُدَّعِي، فَلِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَسْأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنْ جَهَلَ أَوْ غَفَلَ عَنْهُ، فَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَهُ عَنْهُ؛ لِثَلَاثٍ يَكُونُ تَمَنُّ مَبِيعٍ غَيْرِ جَائِزٍ كَالْحَمْرِ.

قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ<sup>(٢)</sup> فِي مُحْتَصَرِهِ: فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ قَالَ: وَكَذَا شَيْءٌ، وَإِلَّا لَمْ

(١) سنن الترمذي (كتاب: الأحكام عن رسول الله/باب: ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه/حديث رقم: ١٣١٤).

(٢) الشيخ خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، فقيه مالكي، من أهل مصر، ولد عام، سمع من ابن عبد الهادي عبد الغني، وقرأ على الرشيد في العربية والأصول وعلى الشيخ عبد الله المنوفي في فقه المالكية، وشرع في الأشغال بعد شيخه، وتخرج به جماعة، ثم درس بالشيخونية وأفتى وأفاد، وكان يلبس =

يُسْمَعُ كَأَظُنُّ، وَكَفَّاهُ بَعْتُ وَتَزَوَّجْتُ وَحَمَلْتُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ عَنِ السَّبَبِ<sup>(١)</sup>. ثُمَّ قَالَ: وَلِئِدْعَى عَلَيْهِ السُّؤَالُ عَنِ السَّبَبِ وَقَبْلَ نِسْيَانِهِ بِلَا يَمِين. اهـ<sup>(٢)</sup>.

فَسُؤَالُ الْحَاكِمِ عَنِ السَّبَبِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا غَفَلَ الْمَطْلُوبُ أَوْ جَهَلَ كَمَا تَقَدَّمَ.

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ حَارِثٍ<sup>(٣)</sup>: يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لِلطَّالِبِ: مِنْ أَيْنَ وَجَبَ لَكَ مَا ادَّعَيْتَهُ، فَإِنْ قَالَ: مِنْ سَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ ضَمَانٍ أَوْ تَعَدُّ أَوْ شُبْهَةٍ. لَمْ يَكْلَفْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ يَقُولُ لِلْمَطْلُوبِ: أَجِبْهُ. فَإِنْ أَبِي أَنْ يُجِيبَهُ جَوَابًا مُفَسِّرًا اضْطَرَّهُ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ قَالَ: دَعْنِي أَتُبَيَّنَ وَأَنْفَكَّرَ. فَمِنْ حَقِّهِ أَنْ يَضْرِبَ لَهُ فِي ذَلِكَ أَجَلًا غَيْرَ بَعِيدٍ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

وَيَأْتِي حُكْمُ مَا إِذَا أَجَابَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِإِفْرَارٍ أَوْ إنْكَارٍ أَوْ لَمْ يَجِبْ رَأْسًا عِنْدَ قَوْلِهِ: وَمَنْ أَبِي إِفْرَارًا أَوْ إِنْكَارًا الْبَيِّنَتَيْنِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: فِي قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ. لَا يُقَالُ: إِنَّ الْعِلْمَ وَالتَّحْقِيقَ مُتَرَادِفَانِ أَوْ كَالْمُتَرَادِفَيْنِ، فَإِلَانِيَانِ يَقُولُ مَعْلُومٌ يُعْنِي عَنْ قَوْلِهِ: مُحَقَّقٍ. لِأَنَّا نَقُولُ: الْمَعْلُومُ رَاجِعٌ إِلَى تَصَوُّرِ الْمُدَّعَى فِيهِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مُتَمَيِّزًا فِي ذَهْنِ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَفِي ذَهْنِ الْقَاضِي، وَالمُحَقَّقُ رَاجِعٌ إِلَى جَزْمِ الْمُدَّعِي بِأَنَّهُ مَالِكٌ لِمَا وَقَعَ النِّزَاعُ فِيهِ، فَهُوَ مِنْ تَوَعُّدِ التَّصَدِيقِ، فَقَدْ رَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّفْظَيْنِ لِمَعْنَى غَيْرِ الَّذِي

=زي الجند، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك، ومن كتبه (المختصر) في الفقه يعرف بمختصر خليل وقد شرحه كثيرون، و(التوضيح) شرح فيه مختصر ابن الحاجب، و(المناسك)، وكان والده حنفي، وتوفي في شهر ربيع الأول عام ٧٧٦ هـ وقيل ٧٦٧ هـ والأولى أرجح. انظر: الدرر الكامنة ٨٦/٢، وفيه: وفاته سنة ٧٦٧ هـ، ومثله في حسن المحاضرة ٢٦٢/١، ومعجم المطبوعات ٨٣٥، وفي الديباج المذهب ١١٥ (توفي بالطاعون سنة ٧٤٩)، ونيل الابتهاج ٩٥.

(١) مختصر خليل ص ٢١٩.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٠.

(٣) محمد بن الحارث بن أسد الخشني القيرواني ثم الأندلسي، أبو عبد الله، مؤرخ من الفقهاء الحفاظ، من أهل القيروان، انتقل إلى قرطبة صغيراً، فتعلم بها وولي الشورى، وألف لأمر المؤمنين المستنصر بالله كتباً كثيرة، قال ابن الفرضي: وكان شاعراً بليغاً إلا أنه يلحن، وكان مغرماً بالكيمياء، واحتاج بعد موت الحكم (المستنصر) إلى أن جلس في حانوت يبيع الأدهان، من كتبه (القضاة بقرطبة) و(أخبار الفقهاء والمحدثين) و(الاتفاق والاختلاف) في مذهب مالك، و(الفتيا) و(النسب) و(تاريخ علماء الأندلس) و(طبقات فقهاء المالكية). انظر: إرشاد الأريب ٤٧٢/٦، وبغية الملمس ٦١، وتاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي ٤٠٤/١، وترتيب المدارك ٤٥٧/١، ومعجم المؤلفين ١٦٨/٩.

(٤) الناج والإكليل ١٢٤/٦.

رَجَعَ إِلَيْهِ الْآخَرُ، فَلَاشْتِرَاطِ الْعِلْمِ لَا يُسْمَعُ: لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَلَا شَرِاطِ التَّحْقِيقِ لَا يُسْمَعُ: أَشْكُ أَنْ لِي عَلَيْكَ كَذَا، وَأَظُنُّ، وَمَا أَشْبَهُهُ. اهـ<sup>(١)</sup>.

قَالَ فِي شِفَاءِ الْغَلِيلِ: وَأَصْلُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ لِابْنِ شَاسٍ قَالَ: أَوَّلًا وَالِدَعْوَى الْمَسْمُوعَةُ هِيَ الصَّحِيحَةُ، وَهِيَ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً مُحَقَّقَةً، فَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ. لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ<sup>(٢)</sup>. أَنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ.

وَمَسْأَلَةٌ مَا إِذَا لَمْ تُحَقَّقِ الدَّعْوَى، كَأَظُنُّ أَوْ أَحْسَبُ أَنْ لِي عَلَيْكَ كَذَا، وَهِيَ مَسْأَلَةُ يَمِينِ التُّهْمَةِ، وَتَوَجُّهَهَا لَهُ عَلَى كُلِّ وَعَدَمٍ تَوَجُّهَهَا. ثَالِثُهَا عَلَى الْمُتَّهَمِ دُونَ غَيْرِهِ، وَرَابِعُهَا إِنْ قَوِيَتْ التُّهْمَةُ أَقْوَالًا، وَإِذَا لَمْ تُسْمَعْ الدَّعْوَى إِذَا اخْتَلَّ أَحَدُ الْوُصْفَيْنِ، أَمَّا التَّحَقُّقُ عَلَى قَوْلٍ مَنْ لَا يُوجِبُ يَمِينَ التُّهْمَةِ، أَوْ عَلِمَ الْمُدَّعَى فِيهِ، فَأُخْرَى أَنْ لَا تُسْمَعَ إِذَا اخْتَلَّ مَعًا، كَقَوْلِهِ: أَظُنُّ أَنْ لِي عَلَيْهِ شَيْئًا.

(تَنْبِيهَاتٌ): الْأَوَّلُ: قَوْلُ النَّاطِمِ: «تَحَقَّقِ الدَّعْوَى مَعَ الْبَيَانِ» يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِالتَّحَقُّقِ أَمْرَيْنِ: تَحَقُّقَ عِمَارَةِ دِمَّةِ الْمَطْلُوبِ، وَمَعْرِفَةَ الْمُدَّعَى فِيهِ، وَبِالْبَيَانِ بَيَانَ السَّبَبِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ تَرْتَّبَ الْحَقُّ، وَعَلَى هَذَا قَرَّرْنَاهُ أَوَّلًا، وَهُوَ ظَاهِرٌ تَقْرِيرِ الشَّارِحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِالتَّحَقُّقِ أَمْرًا وَاحِدًا، وَهُوَ الْجَزْمُ بِعِمَارَةِ دِمَّةِ الْمَطْلُوبِ فَقَطْ، وَبِالْبَيَانِ أَمْرَيْنِ: بَيَانَ مَعْرِفَةِ الْمُدَّعَى فِيهِ إِذْ لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ وَكَشْفِهِ عَنْ حَقِيقَتِهِ، وَبَيَانَ السَّبَبِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ تَرْتَّبَ الْحَقُّ، وَالْكُلُّ صَحِيحٌ مَعْنَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الثَّانِي: اعْلَمْ أَنَّ كُلَّ مَا ذَكَرَهُ النَّاطِمُ فِي هَذَا الْبَيْتِ ذَكَرَهُ ابْنُ فَرْحُونٍ فِي بَيَانِ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ مِنْ غَيْرِهَا، وَزَادَ ثَلَاثَةَ شُرُوطٍ فَمَجْمُوعُهَا خَمْسَةُ شُرُوطٍ، وَلَفْظُهُ فِي شَرْطِ الدَّعْوَى، وَلِلدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ خَمْسَةُ شُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً، فَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ. لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ. اهـ. قُلْتُ: وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ فِي شَرْحِ الْبَيْتِ.

ثُمَّ قَالَ: الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ مِمَّا لَوْ أَقَرَّ بِهَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَرِمَتْهُ، فَإِنَّهُ لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ هَبَةً، وَقُلْنَا: إِنَّ الْهَبَةَ تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ. فَيُلْزَمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْجَوَابِ بِإِقْرَارٍ أَوْ إنْكَارٍ، وَإِنْ قُلْنَا: بِالْقَوْلِ الْمُخَالِفِ الشَّاذِّ عِنْدَنَا أَنَّ الْهَبَةَ لَا تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ وَلِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٩٠/٢١.

(٢) منح الجليل ٣٠٩/٨، والتاج والإكليل ١٢٤/٦.

عَنْهَا مَا لَمْ تُقْبَضْ، فَإِنْ بَعْضُ النَّاسِ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الْجَوَابَ فِيهِ لَا يَلْزَمُ؛ لِأَنَّ الْمَسْئُولَ عَنْ هَذَا لَوْ أَقْرَبَ بِذَلِكَ وَقَالَ: رَجَعْتُ عَنْهُ. فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ مُطَابَقَتُهُ بِشَيْءٍ، وَلَا فَائِدَةٌ فِي إلْزَامِهِ مَا لَوْ أَقْرَبَ بِهِ، لَا يَلْزَمُهُ إِذَا رَجَعَ عَنْهُ، وَكَذَا فِي دَعْوَى الْعِدَّةِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهَا وَالْوَصَايَا الَّتِي لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ تَكُونَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهَا حُكْمٌ أَوْ غَرَضٌ صَحِيحٌ، فِيمَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حُكْمٌ إِذَا طَلَبَ الْمُدَّعِي يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ الْمَطْلُوبُ: كُنْتُ اسْتَحْلَفْتَنِي فَاحْلِفْ لِي أَنَّكَ لَمْ تَسْتَحْلِفْنِي عَلَى هَذَا الْحَقِّ فِيمَا مَضَى. لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي أَنْ يُحْلَفَ يَمِينًا ثَانِيَةً حَتَّى يُحْلِفَ وَبِهَذَا الْقَضَاءُ. اهـ (١).

وَفِي هَذَا قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ: وَلَهُ يَمِينُهُ أَنَّهُ لَمْ يُحْلَفْ أَوَّلًا، قَالَ (٢): وَكَذَا أَنَّهُ غَيْرُ عَالِمٍ بِفَسْقِ شُهُودِهِ (٣).

وَاحْتَرَزُوا بِالْغَرَضِ الصَّحِيحِ مِنَ الدَّعْوَى مِنْ عَشْرِ سَمْسِمَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِحَاكِمٍ سَمَاعٌ مِثْلَ هَذِهِ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا نَفْعٌ شَرْعِيٌّ (٤). وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُكْتَفَى عَنْ هَذَا الشَّرْطِ بِوَجْهِهِ بِالشَّرْطِ الَّذِي قَبْلَهُ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى مُحَقَّقَةً، فَلَوْ قَالَ: أَظُنُّ أَنَّ لِي عَلَيْهِ أَلْفًا. وَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْجَوَابِ: أَظُنُّ أَنِّي قَدْ قَضَيْتُهُ لَمْ تُسْمَعْ الدَّعْوَى لِتَعَدُّرِ الْحُكْمِ بِالْمَجْهُولِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا.

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى مِمَّا لَا تَشْهَدُ الْعَادَةُ بِكَذِبِهَا، كَدَّعْوَى الْحَاضِرِ الْأَجْنَبِيِّ مِلْكٍ دَارٍ بِيَدِ رَجُلٍ وَهُوَ يَرَاهُ يَهْدُمُ وَيَبْنِي وَيُوجِّرُ طُولَ الزَّمَانِ مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ يَمْنَعُهُ مِنَ الطَّلَبِ مِنْ غَيْرِ تَوْقِيعِ رَهْبَةٍ أَوْ رَغْبَةٍ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ لَا يُعَارِضُهُ فِيهَا وَلَا يَدَّعِي أَنَّ لَهُ فِيهَا حَقًّا وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا شَرَكَةٌ، ثُمَّ قَامَ يَدَّعِي أَنَّهَا لَهُ وَيُرِيدُ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ، فَهَذَا لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ أَصْلًا، فَضْلًا عَنْ بَيِّنَتِهِ لِتَكْذِيبِ الْعُرْفِ.

الثَّلَاثُ: تَقَدَّمَ أَنَّ النَّاطِمَ ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَيِّنَةِ بَعْضَ شُرُوطِ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ، وَقَدْ

(١) تبصرة الحكام ١/٣٢٩.

(٢) القائل هو الهازري.

(٣) مختصر خليل ص ٢٢٠.

(٤) تبصرة الحكام ١/٣٣١.

قَدَّمْنَا الْكَلَامَ عَلَى بَقِيَّتِهَا، وَأَمَّا الدَّعْوَى نَفْسُهَا فَهِيَ كَمَا قَالَ الْقَرَأِيُّ: طَلَبُ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي ذِمَّةِ الْمُعَيَّنِ، أَوْ ادِّعَاءُ مَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا بِطَلَبِ الْمُعَيَّنِ، كَدَّعْوَى أَنَّ هَذَا الثَّوبَ أَوْ هَذِهِ السَّلْعَةَ كُلُّ مِنْهُمَا مِلْكٌ لَهُ وَغَضِبَ مِنْهُ أَوْ سُرِقَ لَهُ، وَمَا فِي ذِمَّةِ الْمُعَيَّنِ كَالدَّيْنِ وَالسَّلَمِ وَنَحْوِهِمَا، ثُمَّ الْمُعَيَّنُ الْمُدَّعِي عِمَارَةَ ذِمَّتِهِ إِمَّا مُعَيَّنٌ بِالشَّخْصِ كَرَبْدٍ، أَوْ بِالصِّفَةِ كَدَّعْوَى الدِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، أَوْ الْقَتْلِ عَلَى جَمَاعَةٍ، أَوْ إِنَّهُمْ أَتْلَفُوا لَهُ مَالًا، وَادِّعَاءُ مَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا إِمَّا مُعَيَّنٌ كَدَّعْوَى الْمَرْأَةِ الطَّلَاقِ أَوْ رَدِّ زَوْجِهَا، فَيَتَرْتَبُ عَلَيْهِ أَنْ تَطْلُبَ حَوْرَ نَفْسِهَا وَهِيَ مُعَيَّنَةٌ، أَوْ مَا فِي ذِمَّةِ الْمُعَيَّنِ كَدَّعْوَى الْمَرْأَةِ الْمَيْسِسِ وَدَّعْوَى الْمُقْتُولِ أَنَّ فَلَانًا قَتَلَهُ خَطَأً، فَيَتَرْتَبُ عَلَى الدَّعْوَى فِي الْمِثَالَيْنِ طَلَبُ مَا فِي ذِمَّةِ الْمُعَيَّنِ، وَهُوَ كَمَا هُوَ الصَّدَاقِ وَالدِّيَّةِ، وَالتَّعْيِينُ أَيْضًا إِمَّا بِالشَّخْصِ، كَالزَّوْجِ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ أَوْ بِالصِّفَةِ كَالْعَاقِلَةِ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الرَّابِعُ: جَعَلَ النَّاطِمُ الْمُدَّعِيَّ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالْمُدَّعَى فِيهِ أَرْكَانًا لِلْقَضَاءِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ وَعَدَّ فِي التَّبَصُّرَةِ أَرْكَانَ الْقَضَاءِ سِتَّةً كَمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ قَبْلَ هَذَا الْبَيْتِ، وَلَمْ يَعُدَّ مِنْهَا وَاحِدًا مِنَ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِي الْبَيْتِ، وَالظَّاهِرُ أَنْدِرَاجُ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْمُقْضِيِّ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ، وَأَنْدِرَاجُ الْمُدَّعَى فِيهِ فِي الْمُقْضِيِّ فِيهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.  
وَانْظُرْ كَيْفَ جَعَلَ النَّاطِمُ تَحَقُّقَ الدَّعْوَى وَالْبَيَانَ شَرْطَيْنِ فِي الْمُدَّعَى بِهِ، وَجَعَلَهُمَا ابْنُ فَرْحُونٍ شَرْطَيْنِ فِي الدَّعْوَى، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ. وَاللهُ أَعْلَمُ

وَالْمُدَّعِي مُطَالِبٌ بِالْبَيِّنَةِ وَحَالَةُ الْعُمُومِ فِيهِ بَيْنَهُ  
وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ فِي عَجْزٍ مُدَّعٍ عَنِ التَّيِّينِ  
الْأَصْلُ فِيهَا ذَكَرَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ». فَقَوْلُ النَّاطِمِ: «وَالْمُدَّعِي مُطَالِبٌ بِالْبَيِّنَةِ». هُوَ مَعْنَى الْجُمْلَةِ الْأُولَى مِنَ الْحَدِيثِ الْكَرِيمِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي».  
ثُمَّ أَفَادَ بِقَوْلِهِ: «وَحَالَةُ الْعُمُومِ فِيهِ بَيِّنَةٌ». أَنَّ الْمُدَّعِيَّ مُطَالِبٌ بِالْبَيِّنَةِ كَيْفَ كَانَ صَالِحًا أَوْ فَاسِقًا تَقِيًّا أَوْ فَاجِرًا.

قَالَ الْبَارِزِيُّ: جَعَلَ حُجَّةَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ وَهِيَ لِكُلِّ مُدَّعٍ عُمُومًا.  
وَقَوْلُ النَّاطِمِ: «وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ». هُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ فِي الْحَدِيثِ: «وَالْيَمِينُ عَلَى

مَنْ أَنْكَرَ».

وَأَقَادَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «فِي عَجَزٍ مُدَّعٍ». أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِنَّمَا يُطَالَبُ بِالْيَمِينِ فِي حَالَةِ عَجَزِ الْمُدَّعِي عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ، وَأَمَّا إِنْ أَقَامَهَا فَإِنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ وَلَا يَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

(وَأَعْلَمُ) أَنَّ مَطْلَبَةَ الْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ مُقَيَّدٌ بِانْكَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَلَا إِلَى الْيَمِينِ، وَفِي مِثْلِ هَذَا يَقُولُ الْفُقَهَاءُ: أَقَرَّ الْخُصْمُ فَارْتَفَعَ التَّرَاغُ.

(تَنْبِيهُ) ظَاهِرٌ كَلَامِ النَّاطِمِ أَنَّ الْيَمِينَ تَتَوَجَّهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُتَكِرِّ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، وَإِنْ لَمْ تَثْبُتْ خُلُطَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي، وَبِهِ الْعَمَلُ عِنْدَنَا.

ابْنُ عَرَفَةَ: قَطَعَ ابْنُ رُشْدٍ فِي سَمَاعٍ أَصْبَغَ أَنَّ مَذْهَبَ مَالِكٍ وَكَافَّةُ أَصْحَابِهِ الْخُصْمُ بِالْخُلُطَةِ، وَمِثْلُهُ لِابْنِ حَارِثٍ، وَنَقَلَ ابْنُ زُرْقُونُ عَنْ ابْنِ نَافِعٍ: لَا تُعْتَبَرُ الْخُلُطَةُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَمَضَى عَمَلُ الْقَضَاةِ عِنْدَنَا عَلَيْهِ، وَنَقَلَ لِي شَيْخُنَا ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَنْ بَعْضِ الْقَضَاةِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَحْكُمُ بِهَا إِلَّا إِنْ طَلَبَهَا مِنْهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. اهـ (١).

وَقَالَ الْمُتَطَيِّبِيُّ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ (٢): تَحِبُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دُونَ خُلُطَةٍ وَبِهِ أَخَذَ ابْنُ لُبَابَةَ (٣) وَغَيْرُهُ (٤).

وَقَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ (٥): كَانَ بَعْضُ مَنْ يُقْتَدَى بِهِ يَتَوَسَّطُ فِي مِثْلِ هَذَا إِنْ ادَّعَى قَوْمٌ عَلَى

(١) منح الجليل ٣١٥/٨.

(٢) محمد بن عبد الله بن عبد الحكم (أبو عبد الله) محدث، حافظ، فقيه على مذهب مالك، من أهل مصر، ولد في منتصف ذي الحجة سنة ١٨٢ هـ، وتفقه بالشافعي وأشهب، وحمل في فتنه القول بخلق القرآن إلى بغداد، فلم يجب لها طلبوه، فرد إلى مصر، وتوفي ٢٦٨ هـ. انظر: معجم المؤلفين ١٠/٢٢٢، ووفيات الأعيان ٤/١٩٣، وميزان الاعتدال ٣/٦١١، والديباج المذهب ٢٣٠، وحسن المحاضرة ١/١٢٤، وشذرات الذهب ٢/١٥٤.

(٣) محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، أبو عبد الله، فقيه مالكي أندلسي، ولي قضاء إلبيرة، والشورى قرطبة، وعزل عنها، ثم أعيد إلى الشورى مع خطة الوثائق، ومات بالإسكندرية سنة ٣٣٠ هـ، له (المنتخب) في فقه المالكية، قال ابن حزم: ما رأيت لمالك كتاباً أنبل منه. انظر: بغية الملتبس ١٣٤، وجذوة المقتبس ٩١، والديباج المذهب ٢٥١، وسير أعلام النبلاء ١٤/٤٩٥.

(٤) منح الجليل ٣١٥/٨.

(٥) أحمد بن سعيد بن إبراهيم، الهمداني، يعرف بابن الهندي، من أهل قرطبة، يكنى أبا عمر، ولد لعشر =

أَشْكَاهُمْ بِمَا يُوجِبُ الْيَمِينَ أَوْ جَبَهَا دُونَ إِبْطَاتِ الْخُلْطَةِ، وَإِنْ أَدْعَى عَلَى الرَّجُلِ الْعَدْلَ مَنْ لَيْسَ مِنْ شَكْلِهِ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ الْيَمِينَ إِلَّا بِإِبْطَاتِ الْخُلْطَةِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ<sup>(٢)</sup>: هَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي خَالَفَ فِيهَا الْأَنْدَلُسِيُّونَ مَذْهَبَ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَعْتَبِرُونَ خُلْطَةً، وَيُوجِبُونَ الْيَمِينَ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ الْيَوْمَ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي هَذِهِ النِّظَائِرِ قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِي<sup>(٤)</sup> فِي بَابِ الْجِهَادِ مِنْ تَكْمِيلِ التَّقْيِيدِ:  
قَدْ خُولِفَ الْمَذْهَبُ بِالْأَنْدَلُسِ فِي سِتَّةٍ مِنْهُمْ سَهْمُ الْفَرَسِ

وَعَرَسُ الْأَشْجَارِ لَدَى الْمَسَاجِدِ وَالْحُكْمُ بِالْيَمِينِ قُلُ وَالشَّاهِدِ  
وَحُلْطَةُ وَالْأَرْضُ بِالْجُزْءِ تَلِي وَرَفَعُ تَكْبِيرِ الْأَذَانِ الْأَوَّلِ

وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي الْمَكْنَاسِيُّ<sup>(٥)</sup> فِي آخِرِ مَجَالِسِهِ: أَنَّ أَهْلَ الْأَنْدَلُسِ خَالَفُوا مَذْهَبَ ابْنِ

=بقيين من المحرم عام ٣٢٠ هـ، قال ابن عفيف: وكان حافظاً للفقهاء، وحافظاً لأخبار أهل الأندلس، بصيراً بعقد الوثائق، وله فيها ديوان كبير، وكان: طويل اللسان، حسن البيان، كثير الحديث، بصيراً بالحجة، وتوفي في رمضان من عام ٣٩٩ هـ. انظر: معجم المؤلفين ١/٢٣٢، والديباج المذهب ١/٢٣، والصلة ١/٤، وترتيب المدارك ٢/٨.

(١) منح الجليل ٨/٣١٥.

(٢) علي بن محمد بن عبد الحق الزرويلي، أبو الحسن، المعروف بالصغير، قاضٍ مُعَمَّر، من كبار المفتين في المغرب، ولأه السلطان أبو الربيع القضاء بفاس فحسنت سيرته، وكان يُدرِّس بجامع الأجدع فيها، له (التقييد على المدونة) باسم شرح تهذيب المدونة، في فقه المالكية، عاش أكثر من مائة عام، وتوفي سنة ٧١٩ هـ. انظر: شجرة النور الزكية ١/٢١٥، والاستقصا ٢/٤٩، وجذوة الاقتباس ٢٩٩، ومعجم المؤلفين ٧/٢٠٧.

(٣) منح الجليل ٨/٣١٥.

(٤) محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي، أبو عبد الله، مؤرخ، وفقه من المالكية، من بني عثمان (قبيلة من كتامة بمكناسة الزيتون)، ولد بها عام ٨٤١ هـ وتفقها بها وبفاس، وأقام زمناً في كتامة، واستقر بفاس سنة ٨٩١ هـ، وتوفي بها عام ٩١٩ هـ. له (كليات فقهية على مذهب المالكية) و(شفاء الغليل في حل مقفل خليل)، و(تفصيل الدرر) في القراءات، و(نظم نظائر رسالة القيرواني) فقه. انظر: شجرة النور ٢٧٦، وإتحاف أعلام الناس ٤/٢، وجذوة الاقتباس ٣، نيل الابتهاج ص ٥٨١.

(٥) محمد بن عبد الله بن محمد اليفرنى المكناسي، فقيه مالكي، من قضاة فاس، ولد سنة ٨٣٩ هـ، وتوفي بفاس وهو على قضائها سنة ٩١٧ هـ. له (التنبيه والأعلام في مجالس القضاة والحكام). انظر: جذوة الاقتباس ١٥١، ومعجم المؤلفين ١٠/٢٤٤.



الْقَاسِمِ فِي تِمَانٍ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً. وَعَدَّهَا، فَانْظُرْهَا فِيهِ إِنْ شِئْتَ.

وَالْحُكْمُ فِي الْمَشْهُورِ حَيْثُ الْمُدَّعَى  
وَحَيْثُ يُلْفِيهِ بِمَا فِي الدِّمَّةِ يَطْلُبُهُ وَحَيْثُ أَصْلُ ثَمَّةِ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيِّنَاتِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي فِي بَلَدٍ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ، أَيْنَ يَكُونُ  
الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا؟ فَأَخْبَرَ أَنَّ الْحُكْمَ بَيْنَهُمَا يَكُونُ فِي بَلَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ الْخِصَامُ فِي  
أَصْلٍ أَوْ دَيْنٍ فِي الدِّمَّةِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ فِي الْبَيِّنَاتِ الْأَوَّلِ، لَكِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى  
عَلَيْهِ مُقِيمًا لَمْ يَخْرُجْ عَنْهُ، فَإِنْ خَرَجَ عَنْ بَلَدِهِ فَيُفْصَلُ فِي الْمُدَّعَى فِيهِ، فَإِنْ كَانَ دَيْنًا فِي الدِّمَّةِ  
طَلَبَهُ بِهِ حَيْثُ وَجَدَهُ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُ يُلْفِيهِ بِمَا فِي الدِّمَّةِ يَطْلُبُهُ».  
وَإِنْ كَانَ أَصْلًا فَلَا يُجْبَسُ الْمُطَالِبُ بِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْأَصْلُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أُلْفَاهُ فِيهِ  
الْمُدَّعَى، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُ أَصْلُ ثَمَّة».

قَالَ الشَّارِحُ: الْبَيِّنَاتُ الْأَوَّلُ تَضَمَّنَ مَعْنَى مَا فِي كِتَابِ الْجِدَارِ، وَنَصُّهُ: سُئِلَ عَيْسَى (١)  
عَنْ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ قَرْطَبَةَ تَكُونُ لَهُ الدَّارُ أَوْ الْحَقُّ بِجَبَّانَ، فَيَدْعَى ذَلِكَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ  
جَبَّانَ، فَيُرِيدُ الْجَبَّانِيُّ مُحَاصِمَةَ الْقَرْطَبِيِّ عِنْدَ قَاضِي جَبَّانَ حَيْثُ الشَّيْءُ الْمُدَّعَى فِيهِ، أُرْفَعُ  
مَعَهُ الْقَرْطَبِيُّ إِلَى هُنَالِكَ؟ قَالَ: لَا يُرْفَعُ مَعَهُ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ الْحُكْمُ بَيْنَهُمَا حَيْثُ الْمُدَّعَى  
عَلَيْهِ بِقَرْطَبَةَ (٢).

وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ مِثْلَهُ، قَالَ مُطَرِّفٌ: وَلَا يُلْتَقَتُ إِلَى حَيْثُ الْمُدَّعَى، وَلَا  
إِلَى حَيْثُ الدَّارُ الَّتِي أُدْعِيَتْ. اهـ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ أَيْضًا مَا نَصَّهُ: وَقَالَ فَضْلٌ: إِنَّ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ مِثْلُهُ، وَذَلِكَ فِيمَا  
يَخْتَصُّ بِالْأُصُولِ. وَزَادَ النَّاطِمُ الْمَالَ تَبَعًا لِأَهْلِ الْأَحْكَامِ بِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْقِيَاسِ الْجَلِيِّ، فَإِنَّ  
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ - أَيْ الْقَرْطَبِيُّ - إِذَا كَانَ لَا يُرْفَعُ إِلَى حَيْثُ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى فِيهِ - وَهُوَ

(١) عيسى بن دينار بن واقد الغافقي، أبو عبد الله، فقيه الأندلس في عصره، وأحد علمائها المشهورين، أصله  
من طليطلة، سكن قرطبة، وقام برحلة في طلب الحديث، ولزم ابن القاسم مدة، وعول عليه، وكان صالحًا  
خيرًا ورعًا، كانت الفتيا تدور عليه بالأندلس لا يتقدمه أحد، حتى قال ابن وضاح: هو الذي علم أهل  
الأندلس الفقه، توفي بطليطلة سنة ٢١٢ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٠/٤٤٠، وترتيب المدارك ٣/١٦،  
والديباج المذهب ٢/٦٤، طبقات الفقهاء ١/١٦١، ومعجم المؤلفين ٨/٢٤٤، وشذرات الذهب ٢/٢٨.  
(٢) التاج والإكليل ٦/١٤٦.

جَبَانٌ، فَأَحْرَى أَنْ لَا يُرْفَعَ إِلَى حَيْثُ الْمُدَّعِي وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى فِيهِ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَهُوَ مَعَهُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالْبَيْتُ الثَّانِي تَضَمَّنَ مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ: وَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى فِي حَقِّ مِنَ الْمُخْطَوِّ الَّتِي تَكُونُ فِي ذِمَّةِ الرَّجُلِ كَالدَّيْنِ وَمَا أَشْبَهَهُ، فَلِئَلَّا يُخَاصِمَهُ حَيْثُ تَعَلَّقَ بِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْعَقَارُ أَيْضًا بِالْمَوْضِعِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ فَيُخَاصِمُهُ لِخَاصَمَتِهِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُدَّعِي أَنْ يُخَاصِمَهُ لِخَاصَمَتِهِ حَيْثُ تَعَلَّقَ بِهِ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: بِالْمَوْضِعِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ. ظَاهِرٌ فِي كَوْنِ الْمُدَّعِي الطَّالِبِ وَجَدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمَطْلُوبَ بِبَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهِ، وَفِيهَا الْعَقَارُ الَّذِي يُتَنَازَعُ فِيهِ فَيَتَحَاكَمَانِ هُنَاكَ، وَهُوَ قَوْلُهُ: «وَحَيْثُ أَصْلُ ثَمَّة». وَهَذَا النُّقْلُ هُوَ الْمَوْجِبُ لِتَقْيِيدِ قَوْلِهِ: «حَيْثُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْأُصُولِ» بِمَا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِبَلَدِهِ لَمْ يُخْرَجْ عَنْهُ.

وَأَمَّا إِنْ وَجَدَ الطَّالِبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِبَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهِ، وَلَيْسَ فِيهَا الْأَصْلُ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ، فَلَا يُخَاصِمُهُ إِلَّا فِي بَلَدِ الْأَصْلِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ ابْنُ حَبِيبٍ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ... إلخ<sup>(١)</sup>. وَهُوَ مَفْهُومُ قَوْلِ النَّازِمِ: «وَحَيْثُ أَصْلُ ثَمَّة» هَذَا حَاصِلُ الْبَيِّنَاتِ. وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَهَلْ يُرَاعَى حَيْثُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبِهِ عَمَلٌ؟ أَوِ الْمُدَّعِي وَأَقِيمَ مِنْهَا؟ وَنَحْوُهُ فِي تَوْضِيحِهِ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ: الْخُصُومَةُ فِي مُعَيَّنِ دَارٍ أَوْ غَيْرِهَا فِي كَوْنِهَا بِبَلَدِ الْمُدَّعَى فِيهِ، قَالَ ابْنُ التَّاجِشُونِ وَسَخْنُونُ<sup>(٣)</sup>، أَوْ بِبَلَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ بِغَيْرِ بَلَدِ الْمُدَّعَى فِيهِ، قَالَهُ مُطَرِّفٌ تَالِيُهَا هَذَا، وَحَيْثُ اجْتِمَاعُهُمَا وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِ الْمُدَّعَى فِيهِ قَالَهُ أَصْبَغُ، وَقَالَ: كُلُّ مَنْ تَعَلَّقَ بِخَصْمٍ فِي حَقِّ فَلَهُ مُحَاصِمَتُهُ حَيْثُ تَعَلَّقَ بِالذِّمَّةِ مِنْ دَيْنٍ وَحَقٍّ لَا فِي الْعَقَارِ. اهـ. عَنْ نُقْلٍ

(١) تبصرة الحكام ١/٢١٧.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢١.

(٣) أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسختون، قاض وفتي، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، كان زاهداً لا يهاب سلطاناً في حق بقوله، أصله شامي من حصص، ومولده في القيروان عام ١٦٠هـ. ولي القضاء بها سنة ٢٣٤هـ، واستمر إلى أن مات عام ٢٤٠هـ، وكان رفيع القدر عفيفاً أبي النفس. روى (المدونة) في فروع المالكية. انظر: وفيات الأعيان ٣/١٨٠ وقضاء الأندلس ٢٨، ومعجم المؤلفين ٥/٢٢٤، ومرآة الجنان ١/٢٦٤.

المَوَاقِي (١).

وَقَدَّمَ السَّابِقَ لِلْخِصَامِ وَالْمُدَّعِي لِلْبَذْءِ بِالْكَلَامِ

اِسْتَمَلَ الْبَيْتَ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ، كُلُّ شَطْرٍ مِنْهُ عَلَى مَسْأَلَةٍ:

الْأُولَى: إِذَا تَعَدَّدَتِ الْخُصُومُ عِنْدَ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يُقَدِّمُ الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلَ، فَإِنْ جَهِلَ السَّابِقَ فَيَأْتِي حُكْمُهُ لِلنَّاطِمِ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَيُقَدِّمُ الْقَاضِي الْخُصُومَ الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلَ، إِلَّا فِي الْمُسَافِرِ أَوْ مَا يُخْشَى فَوَاتُهُ. اهـ (٢).

وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «وَقَدَّمَ السَّابِقَ» أَنَّ غَيْرَ السَّابِقِ لَا يُقَدِّمُ، وَلَكِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِمَا فِي كَلَامِ اللَّخْمِيِّ بِغَيْرِ الْمُسَافِرِ وَمَا يُخْشَى فَوَاتُهُ، أَمَّا هُمَا فَيُقَدِّمَانِ وَلَوْ تَأَخَّرَا.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَإِذَا تَرَاحَمَ الْمُدْعُونَ فَالسَّابِقُ ثُمَّ الْقَرَعَةُ إِلَّا فِي الْمُسَافِرِ، وَمَا يُخْشَى فَوَاتُهُ (٣).

التَّوْضِيحُ: قِيلَ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُوكَّلَ مَنْ يَعْرِفُ الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلَ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْأَوَّلَ أَفْرَع. اهـ (٤).

وَيَأْتِي بَعْدَ بَيِّنَةٍ أَنَّهُ يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ جَهْلِ السَّابِقِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا جَلَسَ الْخَصْمَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي، فَإِنَّ الْمُدَّعِي يَبْدَأُ بِالْكَلَامِ حَتَّى يَفْرُعَ، وَحِينَئِذٍ يَتَكَلَّمُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ: مِنْ شَأْنِ حُكَّامِ الْعَدْلِ إِذَا وَقَفَ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْهُمْ خَصْمَانِ أَنْ يَقُولَ هُمَا: مَنْ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا؟ فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: أَنَا الْمُدَّعِي. قَالَ لَهُ: تَكَلَّمْ. وَأَمَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالسُّكُوتِ حَتَّى يَفْرُعَ الْمُدَّعِي مِنْ مَقَالِهِ، فَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ أَنَّهُ الْمُدَّعِي أَمَرَهُمَا بِالْإِزْفَاعِ عَنْهُ حَتَّى يَأْتِيَ أَحَدُهُمَا بِطَلْبِ الْخُصُومَةِ فَيَكُونُ هُوَ الْمُدَّعِي (٥).

كَذَا قَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ، وَرَوَاهُ عَنْ أَصْبَغٍ، وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي الْبَيْتِ بَعْدَ هَذَا.

(١) التاج والإكليل ١٤٦/٦.

(٢) التاج والإكليل ١٢٣/٦.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٦٥.

(٤) التوضيح ٤٤١/٧ - ٤٤٢.

(٥) تبصرة الحكام ١١٠/١.

وَحَيْثُ خَصِمٌ حَالَ خَصِمٍ يَدَّعِي      فَاضْرِفْ وَمَنْ يَسْبِقُ فَذَاكَ الْمُدَّعِي  
وَعِنْدَ جَهْلٍ سَابِقٍ أَوْ مُدَّعِي      مَنْ لَسَجَ إِذْ ذَاكَ لِقْرَعَةٍ دُعِيَ

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ يَبْدَأُ بِالْكَلَامِ، وَذَلِكَ إِذَا عُرِفَ، وَأَنَّهُ إِذَا تَعَدَّدَتْ الْخُصُومُ عِنْدَ الْقَاضِي يَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ إِذَا عُرِفَ، أَيْضًا أَخْبَرَ هُنَا أَنَّهُ إِذَا جَهِلَ الْمُدَّعِي بِحَيْثُ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ الْمُدَّعِي أَوْ أَنَّهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْقَاضِي يَأْمُرُهُمَا بِالْإِنْصِرَافِ عَنْ مَجْلِسِهِ وَمَحَلِّ حُكْمِهِ، ثُمَّ مَنْ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ لِمَجْلِسِ الْقَاضِي فَهُوَ الْمُدَّعِي، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ قَبْلَ هَذَيْنِ الْبَيِّنَتَيْنِ نَصُّ ابْنِ أَبِي زَمَيْنٍ فَرَّاجُهُ إِنْ شِئْتَ.

ثُمَّ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُدَّعِي بِمَا ذَكَرَهُ مِنْ صَرْفِهَا إِمَّا لِنَجَاهِلِيَّتِهَا أَوْ لِرُجُوعِهَا إِلَيْهِ مَعَاعًا تَعَدَّ صَرْفِهَا عَنْهُ، فَمَنْ لَسَجَ فِي ذَلِكَ أَوْ خَاصَمَ وَادَّعَى أَنَّهُ الْمُدَّعِي وَلَمْ يُوَافِقْهُ خَصْمُهُ، وَادَّعَى مَا ادَّعَاهُ خَصْمُهُ، فَإِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ بِالْكَلَامِ<sup>(١)</sup>، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «أَوْ مُدَّعِي مَنْ لَسَجَ إِذْ ذَاكَ لِقْرَعَةٍ دُعِيَ». لِأَنَّهُ أَيْ قَوْلُهُ: «أَوْ مُدَّعِي». مَعْطُوفٌ عَلَى سَابِقٍ مَدْخُولٍ لِحُجْلٍ.

وَفِي الْمَوَاقِفِ عَنْ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ<sup>(٢)</sup>: وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْجَالِبُ بَدَأَ بِأَيِّهَا شَاءَ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ضَعِيفًا فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَبْدَأَ بِهِ، وَإِنْ بَقِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَعَلِّقًا بِالْآخَرِ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا. اهـ<sup>(٣)</sup>.

(١) والقرعة أصل في شريعتنا، قال تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾ وقال تعالى: ﴿فَسَاهُمْ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾، وقد ثبت «أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها، خرج بها»، وثبت عنه ﷺ أيضًا: «أن رجلاً أعتق عبيداً له ستة في مرضه، لا مال له غيرهم، فأقرع النبي ﷺ بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة». وقد استعملها العلماء -بسبب مشروعيتهما- بين الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية، وبين الأئمة إذا استوتوا، وغير ذلك من المسائل التي تستوجب ذلك.

(٢) أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع، فقيه مصري من العلماء، كان من أجلة أصحاب مالك، انتهت إليه الرياسة بمصر بعد أشهب، وُلِدَ في الإسكندرية عام ١٥٠هـ، وتوفي في القاهرة في شهر رمضان عام ٢١٤هـ. انظر: ترتيب المدارك ٥٢٣/٢، وفيات الأعيان ٣/٣٤، وتذهيب التهذيب ١٥٩/٢، والبداية والنهاية ٢٦٩/١٠، والديباج المذهب ٤١٩/١، وتهذيب التهذيب ٢٨٩/٥، وشذرات الذهب ٣٤/٢.

(٣) التاج والإكلیل ١٢٤/٦.

وَلَمْ أَقِفْ الْآنَ عَلَى الْقُرْعَةِ إِذَا جَهِلَ الْمُدَّعِي، وَلَعَلَّ النَّاطِمَ قَاسَهُ عَلَى جَهْلِ السَّابِقِ فِي  
 الْخُصُومِ، وَكَذَلِكَ إِذَا جَهِلَ الْأَوَّلُ مِنَ الْخُصُومِ وَلَجَّ وَخَاصَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مُدَّعِيًا أَنَّهُ  
 الْأَوَّلُ، فَإِنَّهُ يُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَعِنْدَ جَهْلِ سَابِقٍ...» الْبَيْتِ.  
 اللَّحْمِيُّ: إِنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ الْأَوَّلِ مِنَ الْخُصُومِ كُتِبَتْ أَسْمَاؤُهُمْ فِي بَطَائِقَ، وَخُلِطَتْ  
 فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ بُدِيَ بِهِ، وَذَلِكَ كَالْقُرْعَةِ بَيْنَهُمْ. اهـ<sup>(١)</sup>.  
 وَتَقَدَّمَ قَبْلَ الْبَيْتَيْنِ كَلَامُ ابْنِ الْحَاجِبِ.

(١) التاج والإكليل ١٢٣/٦، ومنح الجليل ٣٠٥/٨.

### فصل في رفع المدعى عليه وما يلحق بذلك

دَخَلَ فِي قَوْلِهِ: «وَمَا يُلْحَقُ بِذَلِكَ». أَي: يَرْفَعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حُكْمٌ مِّنْ عَصَى الْأَمْرِ وَلَمْ يَخْضَرْ، وَهُوَ الطَّبَعُ عَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ تَكُونُ أُجْرَةُ الْعَوْنِ.

وَمَعَ تَحِيلَةٍ بِصَدَقِ الطَّالِبِ      يُرْفَعُ بِالْإِزْسَالِ غَيْرُ الْغَائِبِ  
وَمَنْ عَلَى يَسِيرِ الْأَمْثَالِ يَحُلُّ      فَالْكُتُبُ كَافٍ فِيهِ مَعَ أَمْنِ السُّبُلِ  
وَمَعَ بُعْدٍ أَوْ تَخَافَةٍ كُتِبَ      لِأَمْثَلِ الْقَوْمِ أَنْ أَفْعَلَ مَا يَجِبُ  
إِمَّا بِإِضْلَاحٍ أَوْ الْإِغْرَامِ      أَوْ أَرْعَجَ الْمَطْلُوبَ لِلْخِصَامِ  
وَمَنْ عَصَى الْأَمْرَ وَلَمْ يَخْضَرْ طُبِعَ      عَلَيْهِ مَا يُهْمُّهُ كَيْ يَرْتَفَعَ

اعْلَمْ أَنَّ الْخُصْمَيْنِ لَا يَخْلُو حَالُهُمَا مِنْ إِحْدَى حَالَتَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَخْضُرَا مَعًا عِنْدَ الْقَاضِي مُتَّفِقَيْنِ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْهُمَا أَوْ مُخْتَلَفَيْنِ فِيهِمَا، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ، وَإِمَّا أَنْ يَخْضُرَ أَحَدُهُمَا وَهُوَ الطَّالِبُ وَلَا يَخْضُرُ الْمَطْلُوبُ.

ثُمَّ إِنَّ هَذَا الْمَطْلُوبَ الَّذِي لَمْ يَخْضُرْ يَجْلِسُ الْقَاضِي لَا يَخْلُو حَالُهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا مَعَهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا عَنْهُ بِمَوْضِعٍ هُوَ تَحْتَ إِيَالَةِ الْقَاضِي الْمُتَدَاعَى إِلَيْهِ، وَعَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ تَكَلَّمَ النَّازِمُ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ حَاضِرًا مَعَهُ فِي مَضَرِهِ، فَإِنَّ الْقَاضِي يُوجِّهُ إِلَيْهِ أَحَدَ خُدَّامِهِ يَرْفَعُهُ لِمَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ فِي الْمَضَرِّ، فَإِنْ كَانَ عَلَى يَسِيرِ الْأَمْثَالِ مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ مِنْ مَوْضِعِهِ إِلَى مَحَلِّ الْحُكْمِ مِنَ الْحَاضِرَةِ، فَإِنَّ الْقَاضِي يَكْتُبُ إِلَيْهِ بِأَمْرِهِ بِالْحُضُورِ عَوَضًا مِنْ دَفْعِ الْحَاقِمِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ قَدِيمًا.

وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا إِمَّا بُعْدًا جَسَدِيًّا مِنْ جِهَةِ الْمَسَافَةِ، وَإِمَّا بُعْدًا مَعْنَوِيًّا مِنْ جِهَةِ الْخَوْفِ، فَإِنَّ الْقَاضِي يَكْتُبُ لِأَمْثَلٍ مَنْ بِمَوْضِعِ حُلُولِ الْمَطْلُوبِ بِالْأَمْرِ بِفِعْلٍ مَا يَجِبُ مِنَ النَّظَرِ الْمُؤَدَّى لِلتَّنَافِي بَيْنَهُمَا إِمَّا بِالصُّلْحِ أَوْ بِالْعَزْمِ، أَوْ بِالْعَزْمِ عَلَى الْمَطْلُوبِ فِي الْوُضُوعِ لِمَحَلِّ الْحُكْمِ.

وَرَفَعَ الْمَطْلُوبُ مِنْ مَوْضِعِهِ لِمَجْلِسِ الْحُكْمِ فِي الْأَوَّلِ الثَّلَاثَةِ: مُقَيَّدٌ بِظُهُورِ تَحَايِلِ صَدَقِ الْمُدَّعَى فِي دَعْوَاهُ وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمَعَ تَحِيلَةٍ بِصَدَقِ الطَّالِبِ». وَهُوَ جَارٍ

عَلَى مَا قَالَ سَخُونٌ مِنْ أَنَّ الْحَاكِمَ لَا يَدْفَعُ طَابِعَهُ، وَلَا يَرْفَعُ الْمَطْلُوبَ حَتَّى يَأْتِيَهُ  
الطَّالِبُ بِشُبْهَةٍ؛ لِئَلَّا يَكُونَ مُدْعِيًا بِاطِلَالٍ يُرِيدُ تَعْنَتَ الْمَطْلُوبِ. اهـ (١).

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ أَبِي رَمَيْنَ أَنَّهُ يُرْفَعُ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ الطَّالِبُ بِشُبْهَةٍ. وَبِهِ  
جَرَى الْعَمَلُ وَلَمْ يَعْتَمِدْهُ النَّازِمُ.

هَذَا حَاصِلُ الْأَبْيَاتِ مَا عَدَا الْأَخِيرَ مِنْهَا، وَالْمَخِيلَةُ دَلِيلُ الصَّدَقِ، وَتَحَايِلُ الصَّدَقِ  
دَلَالَتُهُ، وَغَيْرُ الْعَائِبِ هُوَ الْحَاضِرُ مَعَ الطَّالِبِ فِي بَلَدِهِ، وَإِذَا كَانَ قَرِيبًا وَكَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ  
وَلَمْ يَحْضُرْ وَالطَّرِيقُ مَأْمُورَةٌ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ عَلَيْهِ كَالْحَاضِرِ مَعَهُ فِي الْبَلَدِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ  
الْمَطْلُوبُ فِي بَلَدٍ لَيْسَتْ تَحْتَ عِمَالَةِ الْقَاضِي الَّذِي حَضَرَ الطَّالِبُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَإِنْ كَانَ  
حُلُولُهُ بِهَا لِتِجَارَةٍ أَوْ زِيَارَةٍ أَوْ نَحْوِهَا، فَيَأْتِي حُكْمُهُ فِي فَصْلِ الْبَيْعِ عَلَى الْعَائِبِ مِنْ بَابِ  
الْبُيُوعِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَإِنْ كَانَ حُلُولُهُ بِهَا أَصَالَةً؛ لِكُونِهَا بَلَدَهُ وَمَوْضِعَ سُكْنَاهُ وَوَطَنًا لَهُ، فَبِهِ مَوْضِعِ  
تَعْيِينِ الْحُكْمِ بَيْنَهُمَا تَفْصِيلُ تَقَدُّمٍ فِي قَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ فِي الْمَشْهُورِ». إِلَى آخِرِ الْبَيِّنَتَيْنِ.  
وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَمَنْ عَصَى الْأَمْرَ...» الْبَيْتُ. فَمَعْنَاهُ أَنَّ مَنْ دَعَاهُ الْقَاضِي لِحُضُورِ مَجْلِسِ  
الْحُكْمِ مَعَ خَصْمِهِ فَتَغَيَّبَ وَلَمْ يَأْتِ، فَإِنَّ الْقَاضِي يَطْبَعُ عَلَيْهِ مَا يُهِمُّهُ طَبْعُهُ بِمَا لَا صَبْرَ لَهُ  
عَنْ كَذَارِهِ وَحَائِثِيَّتِهِ؛ لِيَرْتَفَعَ أَحَبُّ أُمُورِهِ (٢).

وَصِفَةُ الطَّبْعِ أَنْ يُلِصَقَ شَمْعًا أَوْ عَجِينًا بِالْبَابِ وَبِهَا يَلِيكُهَا وَيَتَّصِلُ بِهَا حَالُ سَدِّهَا،  
وَيَطْبَعُ عَلَيْهَا بِطَابَعٍ عَلَيْهِ نَفْسُ أَوْ كِتَابَةٌ يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي ذَلِكَ الشَّمْعِ أَوْ الْعَجِينِ، فَإِذَا فَتَحَ  
الْبَابَ وَرَدَّ ذَلِكَ الشَّمْعَ أَوْ الْعَجِينَ لِمَحَلِّهِ أَوْ لَا تَغَيَّرَ نَفْسُهُ، وَعَلِمَ أَنَّ الْبَابَ قَدْ فُتِحَ؛  
فَيُعَاقِبُ مَنْ فَتَحَهُ أَشَدَّ الْعُقُوبَةِ، وَهَذَا الطَّبْعُ أَوَّلَى مِنَ التَّسْمِيرِ؛ لِأَنَّهُ يَعْيبُ الْبَابَ أَوْ  
يُفْسِدُهُ.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمُحْمُودِ: وَإِنْ تَغَيَّبَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ طَبَعَ الْقَاضِي عَلَى دَارِهِ، وَهُوَ  
أَحْسَنُ مِنَ التَّسْمِيرِ؛ لِأَنَّهُ يُفْسِدُ الْبَابَ، فَإِنْ لَمْ يُفْسِدْهُ سَمَرَهُ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يُخْرِجَ مِنْهَا مَا

(١) شرح مختصر خليل ٢١/٣٩١.

(٢) قال ابن العربي في أحكام القرآن ٢/٥٤: قال علماؤنا: قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ أُوتُوا نَصِيبًا مِّنَ الْكِتَابِ يُؤْتَوْنَ إِلَيْهِمْ مِّنْهُم مَّا يُؤْتَوْنَ مِنْهُ قَوْلًا فَهُمْ يُعْزِلُونَ﴾ [آل عمران]. دليل على وجوب ارتفاع المدعى إلى الحاكم؛ لأنه دعي إلى كتاب الله، فإن لم يفعل كان مخالفاً يعين عليه الزجر بالأدب على قدر المخالف والمخالف.

فِيهَا مِنَ الْحَيَوَانِ وَبَنَى آدَمَ. اهـ.

وَعَبَّرَ بَعْضُهُمْ عَنْ هَذَا الطَّبَعِ بِالْحَتْمِ، قَالَ فِي الطَّرَرِ عَنِ الشَّعْبَانِي: مَنْ ادَّعَى عَلَى غَيْرِهِ دَعْوَى وَدَعَاهُ لِلْقَاضِي، فَإِنْ امْتَنَعَ حَتَمَ لَهُ حَاتِمًا مِنْ طِينٍ. اهـ (١).  
وَفِي عُرْفِنَا النَّوْمِ الطَّبَعُ وَالْحَتْمُ هُوَ التَّسْمِيرُ، وَهُوَ أَنْ يُسَمَّرَ طَرَفُ جِلْدٍ بِالْبَابِ وَطَرَفُهُ الْآخَرُ بِمَا يَلِيهَا، فَإِذَا فَتَحَ الْبَابَ ظَهَرَ ذَلِكَ غَالِبًا فَعُوقِبَ فَاعِلُهُ.  
وَأَمَّا كَوْنُهُ يَعْيبُ الْبَابَ أَوْ يُفْسِدُهُ فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَيْهِ الْآمِرُ، فَضْلًا عَنْ الْمَأْمُورِ تَهَاوُنًا وَاسْتِخْفَافًا.

وَأَجْرُهُ الْعَوْنُ عَلَى طَالِبِ حَقٍّ وَمَنْ سِوَاهُ إِنْ أَلَدْتُ سَتَحَقُّ

الْعَوْنُ وَاحِدُ الْأَعْوَانِ وَهُمْ وَزَعَةُ الْقَاضِي، أَيُّ خُدَّامِهِ الَّذِينَ يُفْقِدُونَ أَحْكَامَهُ وَيَدْفَعُونَ الْخُصُومَ عَنْهُ وَيَرْفَعُونَهُمْ إِلَيْهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَوْ أَمَكْنَهُ إِنْفَادُ الْأَحْكَامِ دُونَهُمْ لَكَانَ أَوْلى، وَلَكِنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ ذَلِكَ فَلَا بُدَّ مِنْهُمْ، وَالْأَصْلُ فِي مِثْلِ أَرْزَاقٍ هَؤُلَاءِ أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، كَالْوَاجِبِ فِي رِزْقِ الْحَاكِمِ الَّذِي يَضُرُّهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ بِأُمُورٍ لَيْسَتْ لَزِمَةً لَهُمْ بِأَعْيَانِهِمْ، وَمَنْ قَامَ بِمِثْلِ ذَلِكَ مِنْ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ فَرَزَقَهُ مِنْ بَيْتِ مَا لَهُمْ.

وَلَمَّا تَعَدَّرَ إِجْرَاءُ ذَلِكَ مِنْ مَوْضِعِهِ نَظَرَ الْفُقَهَاءُ بِمَا يُوجِبُهُ الْاجْتِهَادُ عَلَى مَنْ تَكُونُ أَجْرُهُ هَذَا الصَّنَفُ؟ فَاقْتَضَى النَّظَرُ أَنَّهُ عَلَى مَنْ يَحْتَاجُ إِلَى إِخْضَارِ حَصْمِهِ وَإِمْسَاكِهِ، وَبَعَثَهُ إِلَى مَوْضِعٍ انْتِصَافِهِ مِنْهُ بِقَضَاءِ مَالِهِ عَلَيْهِ أَوْ إِعْطَاءِ رَهْنٍ أَوْ حِمْلٍ أَوْ اقْتِضَاءِ يَمِينٍ أَوْ حَبْسٍ هَذَا إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنَ الْمَطْلُوبِ مَطْلٌ وَلَا لِحَاجٍ، فَإِنْ ظَهَرَ ذَلِكَ مِنْهُ أَلَزَمَهُ الْفُقَهَاءُ أَجْرَهُ هَذَا الْعَوْنُ؛ لِكَوْنِهِ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- ظَالِمًا، وَالظَّالِمُ أَحَقُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ، وَعَلَى كَوْنِ أَجْرِهِ الْعَوْنُ عَلَى الطَّالِبِ إِلَّا إِذَا تَبَيَّنَ مَطْلٌ وَلَدَدُ مِنَ الْمَطْلُوبِ، فَإِنْ الْإِجَارَةُ حِينَئِذٍ تَكُونُ عَلَيْهِ، نَبَّهَ النَّاطِمُ هَذَا الْبَيْتَ، وَاللَّدَدُ شِدَّةُ الْخُصُومَةِ، قَالَ فِي الْقَامُوسِ: لَدَّهُ حَصْمُهُ فَهُوَ لَادٌ وَلَدُوْدٌ. اهـ (٢).

وَالنَّاطِمُ اسْتَعْمَلَهُ رُبَاعِيًا مِنَ الْإِلْدَادِ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ فِي شَرْحِ غَرِيبِ الْمَدَوْنَةِ: الْإِلْدَادُ

(١) حلي المعاصم ٣٣/١.

(٢) الصحاح ٥٣٥/٢، ومختار الصحاح ص ٦١٢، ولسان العرب ٣/٣٩٠.



المطل، يُقَالُ مِنْهُ: أَلَدَ فُلَانٌ بِحَقِّ فُلَانٍ يُلِدُ الْدَادَا عَلَى وَزْنِ أَنْشَدَ يُنْشِدُ إِنْشَادًا، وَأَلَدَ عَلَى وَزْنِ أَلَدَدَ، وَيُلِدُّ عَلَى وَزْنِ يُلِدُدُ، وَلَكِنَّا تَحَرَّكْتَ الدَّالَانِ - وَهُمَا مُتَمَائِلَانِ - أَدْعَمُوا إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى.

قَالَ بَعْضُ مَنْ شَرَحَ هَذَا النَّظْمَ: وَقَفَ عَلَى قَوْلِهِ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ فِي شَرْحِ غَرِيبِ الْمَدَوْنَةِ: فَإِنْ عَنَى أَنَّهُ شَرَحَ غَرِيبَ الْمَدَوْنَةِ فِي كِتَابِهِ الْمَشْهُورِ بِالصَّحَاحِ كُلَّ لَفْظَةٍ فِي مَحَلِّهَا حَسَبِهَا اقْتِضَاءُ صَنِيعِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْصِدَ أَلْفَاظَ الْمَدَوْنَةِ، بَلِ اللَّفْظُ اللَّغَوِيُّ وَقَعَ فِي الْمَدَوْنَةِ أَوْ لَا فَظَاهِرٌ، وَإِنْ أَرَادَ أَنَّ الْجَوْهَرِيَّ أَلَفَ كِتَابًا مُسْتَقِلًّا فِي شَرْحِ غَرِيبِ الْمَدَوْنَةِ بِالْخُصُوصِ، فَهَذَا أَغْرَبُ مِنْ غَرِيبٍ؛ إِذْ لَمْ نَرِ مِمَّا وَقَفْنَا عَلَيْهِ مِنْ شُرُوحِ الْمَدَوْنَةِ أَوْ حَوَاشِيهَا مَنْ يُقِلُّ عَنْهُ وَلَا ذَكَرَهُ، فَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## فصل في مسائل من القضاء

وَلَيْسَ بِالْجَائِزِ لِلْقَاضِي إِذَا لَمْ يَنْدُ وَجْهَ الْحُكْمِ أَنْ يُنْفِذَ

ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ مَسَائِلَ مِنْ أَحْكَامِ الْقَضَاءِ، وَذَلِكَ مَنَعُ تَنْفِيذِ الْحُكْمِ قَبْلَ ظُهُورِ وَجْهِهِ، وَالصُّلْحِ بَيْنَ الْخُصُومِ، وَتَلْقِينِ الْقَاضِي الْحُكْمَ بِحُجَّتِهِ، وَفَتْوَى الْقَاضِي فِي الْأَحْكَامِ، وَحُكْمِ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ، وَإِذَا أَدَّى الْعَدْلُ بِمَا يَعْلَمُ الْقَاضِي خِلَافَهُ، وَإِذَا عَلِمَ صِدْقَ غَيْرِ الْعَدْلِ، وَحُكْمَ مَنْ أَسَاءَ الْأَدَبَ عَلَى الْقَاضِي أَوْ الشَّاهِدِ، وَحُكْمَ الْمِلْدِّ فِي الْخِصَامِ، وَهَلْ تَبْقَى لَهُ حُجَّةٌ إِنْ حَكَمَ عَلَيْهِ؟ هَذَا حَاصِلُ مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْفَصْلُ، وَأَخْبَرَ فِي النَّيِّبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يُنْفِذَ الْحُكْمَ قَبْلَ أَنْ يَتَبَيَّنَ لَهُ وَجْهُهُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَحْكُمُ بِالتَّخْمِينِ؛ لِكَوْنِهِ فُسْقًا وَجَوْرًا<sup>(١)</sup>. وَالتَّخْمِينُ الْحُدُسُ. قَالَ الشَّارِحُ: وَالْيَبَاسُ الْحُكْمُ يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ: إِمَّا لِكَوْنِهِ مُلْتَبِسًا فِي نَفْسِهِ بِتَعَارُضِ النَّيِّبَيْنِ وَتَدَاخُلِ دَعْوَى الْمُتَخَاصِمَيْنِ، وَالْوَاجِبُ عَلَى الْقَاضِي فِي هَذَا الْوَجْهِ مَشَاوَرَةُ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَإِنْ ظَهَرَ وَجْهُ الْحُكْمِ فَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ جَارَ لَهُ أَنْ يَنْدُبَ لِلصُّلْحِ كَمَا يَقُولُ النَّاطِمُ:

وَالصُّلْحُ يُسْتَدْعَى لَهُ إِنْ أَشْكِلَا حُكْمٌ وَإِنْ تَعَيَّنَ الْحَقُّ فَلَا

وَأَمَّا لِحُجْلِ الْقَاضِي الْحُكْمَ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بَيِّنًا فِي نَفْسِهِ، وَالْوَاجِبُ عَلَى الْقَاضِي فِي هَذَا الْوَجْهِ سُؤَالُ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ أَنَّ الْحُكْمَ بَيِّنٌ فِي نَفْسِهِ، لَكِنْ إِنْ جَهِلَهُ هَذَا الْقَاضِي فَلَا يَجْهَلُهُ غَيْرُهُ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْدُبَهُمْ إِلَى الصُّلْحِ فِي هَذَا الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُضَيِّعًا لِحَقِّ مَنْ بَانَ حَقُّهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَفِي الْوَجْهَيْنِ مَعًا لَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي تَنْفِيذُ الْحُكْمِ قَبْلَ ظُهُورِ وَجْهِهِ، فَيَسْمَلُهُمَا قَوْلُهُ: «وَلَيْسَ بِالْجَائِزِ...» إلخ. أَيْ سَوَاءٌ كَانَ الْحُكْمُ مُشْكِلًا فِي نَفْسِهِ، أَوْ إِنَّمَا أَشْكَلَ عَلَى الْقَاضِي فَقَطْ<sup>(٢)</sup>.

(١) جامع الأمهات ص ٤٦٤، وقال ابن عمر: ويفسخ هذا الحكم وغيره إذا ثبت عند الغير أنه على هذا حكم. التاج والإكليل ١٣٥/٦.

(٢) قال أبو بكر ابن العربي: لا يجوز الحكم بالفراصة وذلك لأن مدار حكم الحاكم هو في الظاهر على كلام الخصمين لا حظ له في الباطن؛ لأنه لا يبلغه علمه فلا ينفذ فيه حكمه. توضيح الأحكام للتوزري ٣٦/١، =

قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

وَالصُّلْحُ يُسْتَدْعَى لَهُ إِنْ أَشْكِلَا حُكْمٌ وَإِنْ تَعَيَّنَ الْحَقُّ فَلَا مَا لَمْ يَخَفْ بِنَافِذِ الْأَحْكَامِ فِتْنَةً أَوْ شَخْنًا أُولَى الْأَرْحَامِ

يَعْنِي: أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا أَشْكَلَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ فَإِنَّهُ يَدْعُو الْخَصْمَيْنِ إِلَى الصُّلْحِ، وَيَعْنِي إِذَا كَانَ الْإشْكَالُ لِمَتَعَارُضِ بَيِّنَاتٍ وَتَحْوِيهَا، لَا إِنْ جِهَلَهُ الْقَاضِي مَعَ كَوْنِهِ ظَاهِرًا فِي نَفْسِهِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، وَأَمَّا إِنْ ظَهَرَ وَجْهُ الْحُكْمِ فَلَا يَدْعُو لِلصُّلْحِ، بَلْ يُنْفِذُ الْحُكْمَ مِنْ غَيْرِ مُبَالَاهٍ مِنْ عَذْلِ عَادِلٍ، وَلَا خِيفَةٍ مِنْ لَوْمَةٍ لَائِمٍ، إِلَّا إِذَا خَافَ بِتَنْفِيزِ الْحُكْمِ عَلَى صَمِيمِ الشَّرْعِ حُصُولَ فِتْنَةٍ، أَوْ وَقُوعِ شَخْنَاءَ بَيْنِ أُولَى الْأَرْحَامِ وَذَوِي الْفَضْلِ، فَإِنَّهُ يَأْمُرُهُمُ بِالصُّلْحِ وَيَخْصُصُهُمْ عَلَيْهِ وَعَلَى الْقَنَاعَةِ بِبَعْضِ الْحَقِّ، وَإِنْ ظَهَرَ وَجْهُ الْحُكْمِ وَكَأَنَّهُ ارْتِكَابٌ لِأَخْفِ الضَّرَرَيْنِ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَلَا يَدْعُو لِلصُّلْحِ إِنْ ظَهَرَ وَجْهُهُ<sup>(١)</sup>. ثُمَّ قَالَ: وَأَمَرَ بِالصُّلْحِ ذَوِي الْفَضْلِ وَالرَّحِمِ، كَأَنْ خِشِيَ تَفَاقُمَ الْأَمْرِ<sup>(٢)</sup>.

وَمَعْنَى «يُسْتَدْعَى» أَيُّ: يَدْعُو لَهُ وَيَأْمُرُهُ بِهِ وَفَاعِلُهُ صَمِيمُ الْقَاضِي، وَصَمِيمٌ «لَهُ» لِلصُّلْحِ، وَ«نَافِذُ الْأَحْكَامِ» بِمَعْنَى تَنْفِيزِهَا وَإِبْرَامِهَا، وَفَاعِلٌ «يَخَفُ» لِلْقَاضِي.

وَخَصَّمُ إِنْ يَعْجِزَ عَنِ الْقَاءِ الْحُجَجِ لِمُوجِبٍ لِقَنَهِهَا وَلَا حَرَجٍ

يَعْنِي أَنَّ الْخَصْمَ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْقَاءِ حُجَّتِهِ لِمُوجِبٍ مِنْ دَهْشٍ أَوْ خَوْفٍ أَوْ عَمَى، فَإِنَّ الْقَاضِيَ أَنْ يُلْقِنَهُ حُجَّتَهُ وَلَا حَرَجَ، وَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِي تَلْقِينِهِ إِيَّاهَا، وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ تَلْقِينُ الْفُجُورِ. وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: قَالَ أَشْهَبُ: لِلْقَاضِي أَنْ يَشُدَّ عَلَى عَصِدٍ أَحَدِهِمَا إِنْ رَأَى ضَعْفَهُ عَنْ صَاحِبِهِ وَخَوْفَهُ مِنْهُ بِسَطِّ أَمْلِهِ وَرَجَاءٍ فِي الْعَدْلِ، أَوْ يُلْقِنَهُ حُجَّةَ عَمِي عَنْهَا إِنَّمَا يَمْتَنِعُ تَلْقِينُ أَحَدِهِمَا الْفُجُورَ<sup>(٣)</sup>.

= وقال في تبصرة الحكام لابن فرحون ٤/٢٥٤: إن مدارك الأحكام معلومة شرعاً مدركة قطعاً، وليست الفراسة منها. انتهى.

(١) مختصر خليل ص ٢٢١.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٠.

(٣) منح الجليل ٨/٣١٩.

وَفِي الْمَثَرِبِ: إِذَا قَالَ أَحَدُ الْخُصْمَيْنِ مَقَالَةً يَنْتَفِعُ بِهَا صَاحِبُهَا، فَيَبْغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ هَاتِ قِزْطَاسًا أَكْتُبَ لَهُ فِيهِ مَقَالَةً، وَيُنَبِّهَهُ عَلَى ذَلِكَ إِنْ عَقَلَ عَنْهُ وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ. اهـ.  
وَفَاعِلُ «الْقَنِّ» يَعُودُ عَلَى الْقَاضِي.

وَمُنِعَ الْإِفْتَاءُ لِلْحُكَّامِ فِي كُلِّ مَا يَزِجُ لِلْخِصَامِ

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِي لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُفْتِيَ فِي الْخُصُومَاتِ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يُفْتِيَ الْحَاكِمُ فِي الْخُصُومَاتِ (١).

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لَا بَأْسَ بِهِ كَالْخُلَفَاءِ الْأَرْبَعَةِ (٢).

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَكَانَ سَخْنُونُ إِذَا أَتَاهُ رَجُلٌ يَسْأَلُهُ عَنْ مَسْأَلَةٍ مِنَ الْأَحْكَامِ لَمْ يُجِبْهُ، وَقَالَ: هَذِهِ مَسْأَلَةٌ خُصُومَةٍ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ رَجُلٌ مُتَفَقِّهٌ، فَيَسْأَلُ عَلَى جِهَةِ التَّعْلِيمِ أَوْ يَسْأَلُ عَنْ مَسَائِلِ الْوُضُوءِ أَوْ الزَّكَاةِ، وَنَسَبَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ (٣) الْقَوْلَ بِهِ إِلَى مَالِكٍ وَنَسَبَهُ ابْنُ الْحَارِثِ لِسَخْنُونٍ، وَحَمَلَ هَذَا الْقَوْلَ عَلَى أَنَّهُ نَفْسُ الْخُصُومَةِ لِأَحَدِ الْخُصْمَيْنِ، وَحَمَلَ قَوْلَ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ بِإِبَاحَةِ الْفَتَا لِلْقَاضِي عَلَى أَنَّهَا فِي جُمْلَةِ الْأَشْيَاءِ، وَلَمْ يُعَيِّنِ الْخُصُومَةَ بِعَيْنِهَا. اهـ (٤).

وَفِي الشُّهُودِ يَحْكُمُ الْقَاضِي بِمَا يَعْلَمُ مِنْهُمْ بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاءِ

وَفِي سِوَاهُمْ مَالِكٌ قَدْ شَدَّدَا فِي مَنْعِ حُكْمِهِ بِغَيْرِ الشُّهُدَا

وَقَوْلُ سَخْنُونٍ بِهِ الْيَوْمَ الْعَمَلُ فِيمَا عَلَيْهِ يَجْلِسُ الْحُكَمُ اشْتَمَلَ

(١) جامع الأمهات ص ٤٦٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٦٣.

(٣) محمد بن عيسى بن محمد بن أصبغ، أبو عبد الله بن المناصف الأزدي القرطبي، نزيل إفريقية، قاض متفنن في العلوم، ولد سنة ٥٦٣ هـ، ولي قضاء بلنسية، ثم قضاء مرسية، حج وأقام بمصر قليلاً، وعاد فهايت بمراكش سنة ٦٢٠ هـ. له مصنفات منها (المذهب في الحلى والشيآت) و(تنبيه الحكام) في سيرة القضاة وقبول الشهادات وتنفيذ الأحكام والحسبة، وكتاب في (أصول الدين). انظر: معجم المؤلفين ١٩/١٠٧، والمغرب في حلى المغرب ١/١٠٥.

(٤) قال خليل في التوضيح: المشهور أنه لا يفتي في الخصام؛ لأن إفتاءه في ذلك من إعانة الخصوم على الفجور؛ لأنهم إذا عرفوا مذهب القاضي تحيلوا عليه في التوصل على ذلك المذهب أو في الانتقال عنه. التوضيح ٧/٤١٤.

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِيَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا يَعْلَمُ مِنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ وَجُرْحَتِهِمْ، فَيَسْتَدِلُّ فِي ذَلِكَ عَلَى عِلْمِهِ، وَيَحْكُمُ بِشَهَادَةِ مَنْ يَعْلَمُ عَدَالَتَهُ دُونَ مَنْ يَعْلَمُ جُرْحَتَهُ، وَأَمَّا مَنْ عَدَاهُ فَقَدْ شَدَّدَ مَالِكٌ فِي مَنْعِ اسْتِنَادِهِ لِعِلْمِهِ وَحُكْمِهِ بِهِ، وَوَجَّهَ اسْتِنَادُهُ لِعِلْمِهِ فِي التَّعْدِيلِ أَوْ التَّجْرِيعِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِلَّا بَيِّنَةٌ لَاحْتِيَاجَ إِلَى تَعْدِيلِ النِّسْبَةِ، وَتَعْدِيلِ مُعَدِّلِهِمْ مَا لَا نِهَايَةَ لَهُ، فَاضْطُرَّ إِلَى الْحُكْمِ بِعِلْمِهِ فِي ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ يُونُسَ.

وَحَكَاهُ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَوَجَّهَهُ بَعْضُهُمْ بِشُهْرَةِ حَالَةِ الْعَدَالَةِ وَحَالَةِ الْجُرْحَةِ عِنْدَ النَّاسِ، فَقُلَّ مَا يَنْفَرِدُ الْقَاضِي بِعِلْمِ ذَلِكَ دُونَ غَيْرِهِ فَتَرْتَفِعُ الظَّنُّ عَنْهُ، وَتَبْعُدُ التَّهْمَةُ عَنْهُ لِإِشْرَاكِ النَّاسِ مَعَهُ فِي مَعْرِفَةِ مَا حَكَمَ بِهِ فِي حَقِّ الْعَدْلِ أَوْ الْمَجْرَحِ مِنْ كِلَا الْحَالَتَيْنِ، قَالَهُ الْمَازِرِيُّ.

وَإِذَا كَانَ يَعْتَمِدُ فِي ذَلِكَ عَلَى عِلْمِهِ، فَعَلِمَ بِجُرْحَةِ شَخْصٍ وَعَدَلَهُ آخَرُونَ، فَلَا يَقْبَلُ تَعْدِيلَهُمْ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ عَدَالَتَهُ فَجَرَّحَ، فَلَا يَقْبَلُ تَجْرِيعَهُمْ.

فَقَوْلُهُ: «وَفِي سِوَاهُمْ». الصَّمِيرُ لِلشُّهُودِ، أَيْ وَفِي تَجْرِيعِ الشُّهُودِ وَتَعْدِيلِهِمْ، وَشَمَلَ قَوْلُهُ: «وَفِي سِوَاهُمْ». شَهَادَتَهُ بِمَا حَكَمَ بِهِ، وَبِمَا تَحَمَّلَهُ قَبْلَ وَلَايَتِهِ؛ أَيْ فِي وَلَايَتِهِ أَوْ فِي مَجْلِسِ قَضَائِهِ عَلَى قَوْلِ غَيْرِ سَخْنُونٍ.

وَفِي هَذَا الْوَجْهِ كَلَامٌ يَأْتِي قَرِيبًا، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا لَمْ تُقْبَلْ فَإِنَّهُ يَرْفَعُ شَهَادَتَهُ لِعَیْرِهِ، وَيَكُونُ شَاهِدًا لَا حَاكِمًا، كَمَا يَأْتِي لِلنَّاظِمِ قَرِيبًا فِي قَوْلِهِ: «وَحَقُّهُ إِنْهَاءُ مَا فِي عِلْمِهِ...» إلخ.

فَقَوْلُهُ: «وَقَوْلُ سَخْنُونٍ بِهِ الْيَوْمَ الْعَمَلُ...» إلخ. هُوَ فِي مَعْرَضِ الْاسْتِنَاءِ مِنْ قَوْلِهِ: «وَفِي سِوَاهُمْ مَالِكٌ قَدْ شَدَّدَا». يَعْنِي أَنَّ عَمَلَ الْقَضَاةِ الْيَوْمَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى قَوْلِ سَخْنُونٍ فِي كَوْنِهِ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِمَا يَعْلَمُهُ مِنْ إِقْرَارِ الْحُصَمَيْنِ فِي مَجْلِسِ حُكُومَتَيْهِمَا عِنْدَهُ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَحْكُمَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ لِيَحْكُمَ بِشَهَادَتِهِمْ لَا بِعِلْمِهِ، وَإِنْ كَانَ يَمَّا يَقْضَى فِيهِ بِعِلْمِهِ فَأَخَذَهُ بِالْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ أَحْسَنُ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْبَيَانِ: قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: وَالَّذِي عَلَيْهِ قَضَاتُنَا بِالْمَدِينَةِ وَقَالَهُ عَلَيَاؤُنَا، وَلَا أَعْلَمُ مَالِكًا قَالَ غَيْرُهُ، أَنَّهُ يَقْضِي عَلَيْهِ بِمَا يَسْمَعُ مِنْهُ وَأَقْرَبَ بِهِ عِنْدَهُ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَطْرَفٌ وَأَصْبَغُ وَسَخْنُونُ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَهُوَ دَلِيلُ قَوْلِهِ ﷺ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ وَإِنَّكُمْ لَتَخْتَصِمُونِ إِلَيَّ» الْحَدِيثُ إِلَى قَوْلِهِ: «فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ» (١). لِأَنَّهُ قَالَ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، وَلَمْ يَقُلْ ﷺ عَلَى مَا ثَبَتَ عِنْدِي مِنْ قَوْلِهِ. اهـ (٢).

وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: لَا يَحْكُمُ بِمَا عَلِمَهُ قَبْلَ وَلَا يَتَّبِعُهُ لَا بَعْدَهَا فِي غَيْرِ مَجْلِسِهِ وَلَا فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَتَحَاكَمَا، وَيَجْلِسَا لِلْحُكُومَةِ كَسَمَاعِهِ إِقْرَارَ أَحَدِهِمَا، فَلَمَّا تَقَدَّمَ لِلْحُكُومَةِ أَنْكَرَ، وَهُوَ فِيهِ شَاهِدٌ. اهـ (٣).

(فَرَعَ) مَنْ قَامَ بِرِسْمِ بَشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ مَيَّتَيْنِ أَوْ غَائِبَتَيْنِ، وَلَمْ يَوْجَدْ مَنْ يَرْفَعُ عَلَى خَطِّهِمَا -وَالْقَاضِي يَعْرِفُ خَطَّهُمَا-، فَلَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ الرَّسْمِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحُكْمِ يَعْلَمُهُ. قَالَهُ الْمَكْنَسِيُّ فِي جَامِعِ مَجَالِسِهِ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَأَمَّا إِذَا جَلَسَ الْحُضَمَانُ إِلَيْهِ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ وَسَمِعَهُ الْقَاضِي، فَجَازَ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ بَيْنَهُمَا، وَلَوْ كَانَ غَيْرَ هَذَا لَاحْتَاجَ أَنْ يُخْضَرَ مَعَهُ شَاهِدَيْنِ أَبَدًا يَشْهَدَانِ عَلَى النَّاسِ، وَبِذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَبِهِ أَخَذَ سَخُونٌ. اهـ (٤).

قَالَ بِخَالِدٍ:

وَعَدْلٌ إِنْ أَدَّى عَلَى مَا عِنْدَهُ      خِلَافُهُ مُنْعَ أَنْ يَرُدَّهُ  
وَحَقُّهُ إِنْهَاءُ مَا فِي عِلْمِهِ      لِمَنْ سِوَاهُ شَاهِدًا بِحُكْمِهِ

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ الْعَدْلَ إِذَا أَدَّى شَهَادَتَهُ عِنْدَ الْقَاضِي، وَالْقَاضِي يَعْلَمُ خِلَافَ مَا شَهِدَ بِهِ ذَلِكَ الْعَدْلُ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَرُدَّ شَهَادَتَهُ؛ لِكُونِهِ يَعْلَمُ خِلَافَ مَا شَهِدَ بِهِ ذَلِكَ الْعَدْلُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ، وَلَكِنْ يَرْفَعُ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ لِعَیْرِهِ مِنَ الْقَضَاةِ، أَوْ لِمَنْ حَكَمَهُ الْحُضَمَانُ فِي نَازِلَتِهِمَا، فَيَكُونُ شَاهِدًا لَا قَاضِيًا، وَيَجْرِي هَذَا الْحُكْمُ أَيْضًا فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا عَلِمَهُ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَكِنَّهُ يَرْفَعُ ذَلِكَ لِعَیْرِهِ عَلَى أَنَّهُ شَاهِدٌ لَا حَاكِمٌ، كَمَا قَالَهُ فِي الْمُقَرَّبِ وَلَفْظُهُ: قَالَ سَخُونٌ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: سُئِلَ

(١) صحيح البخاري (كتاب: الأحكام/باب: موعظة الإمام للخصم/حديث رقم: ٧١٦٩).

(٢) البيان والتحصيل ٢٢٩/٩ - ٢٣٠.

(٣) التاج والاكلیل ١٣٦/٦، ومنع الجلیل ٣٤٤/٨.

(٤) منع الجلیل ٢٩٥/٨.

مَالِكٌ عَنْ الْخُصْمَيْنِ يَتَخَصَّمَانِ إِلَى الْقَاضِي، فَيَقْرَأُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ بِشَيْءٍ وَلَيْسَ عِنْدَ الْقَاضِي أَحَدٌ غَيْرُهُ، ثُمَّ يَجْعَلُ الْمُقْرَأَ أَتَرَى لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ وَمَقَالِهِ، فَقَالَ: لَا، إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ عَلَى إِقْرَارِهِ سِوَى الْقَاضِي، أَوْ يَرْفَعُهُ إِلَى مَنْ فَوْقَهُ، فَيَكُونُ شَاهِدًا لَا حَاكِمًا، وَقَدْ حَكَى ابْنُ يُونُسَ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْأَفْضِيَةِ عَنْ سَحْنُونٍ: لَوْ شَهِدَ عِنْدِي عَدْلَانِ مَشْهُورَانِ بِالْعَدَالَةِ، وَأَنَا أَعْلَمُ خِلَافَ مَا شَهِدَا بِهِ لَمْ يَجُزْ أَنْ أَحْكُمَ بِشَهَادَتِهِمَا وَلَا أَنْ أُرَدَّهُمَا لِعَدَالَتِهِمَا، وَلَكِنْ أَرْفَعُ ذَلِكَ لِلْأَمِيرِ الَّذِي فَوْقِي، وَأَشْهَدُ بِمَا عَلِمْتُ وَغَيْرِي بِمَا يَعْلَمُ. اهـ<sup>(١)</sup>.

فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: فِي الْمَقْرَبِ تَقَدَّمَتْ فِي قَوْلِهِ: «وَفِي سِوَاهُمْ...» إلخ. وَإِذَا لَمْ يَحْكُمْ بِعِلْمِهِ فَيَرْفَعُ شَهَادَتَهُ لغيره.

وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: هِيَ مَسْأَلَةُ الْبَيِّنَتَيْنِ، فَقَوْلُهُ: «وَحَقُّهُ...» إلخ. يَرْجِعُ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ مَعًا.

فَقَوْلُ النَّازِمِ: «شَاهِدًا بِحُكْمِهِ». أَيُّ: بِحُكْمِ الشَّاهِدِ، فَكَأَنَّهُ قَصَدَ أَنَّهُ يَنْزِلُ عَنْ رُتْبَةِ حُكْمِهِ إِلَى رُتْبَةِ الشَّاهِدِ وَحُكْمِهِ، وَلَعَلَّ الْمُنَاسِبَ لِهَذَا التَّقْرِيرِ أَنْ الْبَاءُ فِي «بِحُكْمِهِ» بِمَعْنَى عَلَى وَضْمِيرٍ «حُكْمِهِ» لِلشَّاهِدِ، أَيُّ: وَحَقُّهُ أَنْ يَرْفَعُ شَهَادَتَهُ لغيره عَلَى حُكْمِ الشَّاهِدِ وَسَبِيلِهِ، وَالْإِنْهَاءُ هُنَا بِمَعْنَى رَفَعَ الشَّهَادَةَ لَا الْإِنْهَاءَ الْمُصْطَلَحَ عَلَيْهِ.

(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: قَوْلُ الْقَاضِي وَهُوَ عَلَى قَضَائِهِ: حَكَمْتُ لِفُلَانٍ بِكَذَا. لَا يُصَدَّقُ فِيهِ إِنْ كَانَ بِمَعْنَى الشَّهَادَةِ، مِثْلُ قَوْلِ أَحَدِ الْمُتَخَصَّمَيْنِ عِنْدَ قَاضٍ: حَكَمَ لِي قَاضِي بَلَدٍ كَذَا بِكَذَا، أَوْ ثَبَّتَ لِي عِنْدَهُ كَذَا، فَيَسْأَلُهُ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ، فَيَأْتِيهِ مِنْ عِنْدِهِ بِكِتَابٍ: إِنِّي حَكَمْتُ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ، أَوْ ثَبَّتَ عِنْدِي لَهُ عَلَيْهِ كَذَا. فَهَذَا لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى هَذَا الْوُجْهِ شَاهِدٌ، وَلَوْ جَاءَ رَجُلٌ ابْتِدَاءً لِلْقَاضِي فَقَالَ لَهُ: خَاطِبُ قَاضِي بَلَدٍ كَذَا بِمَا ثَبَّتَ لِي عِنْدَكَ عَلَى فُلَانٍ، أَوْ بِمَا حَكَمْتُ لِي بِهِ عَلَيْهِ. فَخَاطَبُهُ بِذَلِكَ لِحَازَرٍ؛ لِأَنَّهُ مُخْبِرٌ لَا شَاهِدٌ كَمَا يَجُوزُ قَوْلُهُ، وَيَنْفَعُ فِيمَا يُسَجَّلُ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ، وَيَشْهَدُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا دَامَ عَلَى قَضَائِهِ<sup>(٢)</sup>.

(فَرَعٌ) قَالَ الْمُؤْتَقُونَ: وَإِذَا كَانَ عِنْدَ الْقَاضِي شَهَادَةٌ وَسُئِلَ مِنْهُ رَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي

(١) منح الجليل ٣٦٠/٨، والتاج والإكليل ١٤٠/٦.

(٢) البيان والتحصيل ٢٨٧/٩.

حَيْثُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ - وَهُوَ بِمَوْضِعٍ بَعِيدٍ - لَا يَلْزَمُهُ الْأَدَاءُ فِيهِ؛ إِذْ لَوْ كَانَ قَرِيبًا لَلَزِمَهُ الْأَدَاءُ، فَلَهُ فِي ذَلِكَ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُشْهَدَ بِذَلِكَ شَاهِدَيْنِ فَيَنْقَلَانِيَا عَنْهُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يُشْهَدَ عَلَى مُضْمَنٍ شَهَادَتِهِ فِي رَسْمٍ، وَيُؤَدِّي شُهُودُهُ شَهَادَتَهُمْ عِنْدَهُ وَيُخَاطَبُ عَلَيْهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يُقَدَّمَ شَخْصًا يُؤَدِّي عِنْدَهُ وَيُخَاطَبُ الْمَقْدَّمُ لَهُ وَيُخَاطَبُ الْقَاضِي بِقَبُولِ خُطَابِ الْمَقْدَّمِ، وَذَلِكَ يَخْرُجُ عَلَى الْخِلَافِ، هَلْ يُجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يُشْهَدَ عِنْدَ مَنْ يُقَدَّمُ أَوْ لَا؟ وَظَاهِرُ الْمَدْوَنَةِ أَنَّهُ لَا يُجُوزُ وَقِيلَ: يُجُوزُ ذَلِكَ. ذَكَرَ ذَلِكَ كُلُّهُ أَبُو الطَّاهِرِ بْنُ بَشِيرٍ<sup>(١)</sup>.

قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: وَكَانَ فَقَهَاءُ غَرْنَاطَةَ يَعْمَلُونَ بِالْوَجْهِ الثَّانِي وَأَهْلُ مَالِقَةَ بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَإِنْ عَلِمَ السُّلْطَانُ الْأَعْلَى لِرَجُلٍ حَقًّا، فَأَرَادَ أَنْ يُشْهَدَ بِهِ عِنْدَ قَاضِيهِ، فَفِي الْمَدْوَنَةِ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَقِيلَ: لَا يُشْهَدُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ عِنْدَ نَفْسِهِ يُشْهَدُ<sup>(٢)</sup>. إِذَا هُوَ مُقَدَّمُهُ فَيَقُولُ الْأَمْرُ إِلَى أَنْ يَقْضِيَ بِعِلْمِهِ، وَبِالْأَوَّلِ الْقَضَاءُ وَعَلَيْهِ الْفُتْيَا.

وَعِلْمُهُ بِصِدْقِ غَيْرِ الْعَدْلِ لَا يُبَيِّحُ أَنْ يَقْبَلَ مَا تَحْمَلُ

يَعْنِي أَنَّ عَلِمَ الْقَاضِي بِصِدْقِ مَنْ لَيْسَ بِعَدْلٍ لَا يُبَيِّحُ لَهُ قَبُولَ شَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ آيِلٌ إِلَى حُكْمِهِ بِعِلْمِهِ، وَسَبَبٌ لِنُطْرُقِ التُّهْمَةِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ شَهَادَةَ غَيْرِ الْعَدْلِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ شَرْعًا، فَهِيَ كَالْمَدْوَمَةِ حَسًّا، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿مَنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وَقَالَ: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

وَحَكَى ابْنُ يُونُسَ عَنْ سَحْنُونٍ قَالَ: لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ لَيْسَا بِعَدْلَيْنِ عَلَى مَا أَعْلَمَ أَنَّهُ

(١) الشيخ أبو الطاهر بن بشير التنوخي، كان رحمه الله إمامًا عالمًا مفتيًا جليلاً فاضلاً ضابطاً متقناً حافظاً للمذهب، إماماً في أصول الفقه والعربية والحديث من العلماء المبرزين في المذهب، المترفعين عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار وال ترجيح، وقد ذكر في كتابه (التنبيه) أن من أحاط به علماً ترقى عن درجة التقليد، وله كتاب (الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة) وله (التنبيه على مبادئ التوجيه)، توفي بعد ٥٢٦ هـ. انظر: الديباج المذهب ٤٤/١، ومعجم المؤلفين ٤٨/١.

(٢) تبصرة الحكام ٤٣٧/٣.



حَقٌّ لَمْ أَقْضِ بِشَهَادَتَيْهَا؛ لِأَنِّي أَقُولُ فِي كِتَابِ حُكْمِي بَعْدَ أَنْ صَحَّتْ عِنْدِي عَدَاةُ تَهُمَا،  
وَأَيْتَاهَا صَحَّ عِنْدِي جُرْحُتُهُمَا، وَقَالَ نَحْوُهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَابْنُ كِنَانَةَ<sup>(١)</sup>.  
وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْحُكْمُ بِرَدِّ شَهَادَةِ الْفَاسِقِ حَقٌّ وَلَوْ شَهِدَ بِحَقٍّ. اهـ.

وَمَنْ جَفَا الْقَاضِي فَالتَّادِيبُ      أَوَّلَى وَذَا لِشَهِيدٍ مَطْلُوبُ  
وَقُلْتُهُ مِنْ ذِي مُرُوءَةٍ عَثَرُ      فِي جَانِبِ الشَّاهِدِ مَّا يُغْتَفَرُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَسَاءَ الْأَدَبَ عَلَى الْقَاضِي وَجَفَاهُ بِكَلَامٍ لَا يَلِيقُ بِمَنْصِبِهِ فَإِنَّهُ يُؤَدَّبُ،  
وَتَأْدِيبُهُ أَوَّلَى مِنَ الْعَفْوِ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ يُؤَدَّبُ مَنْ أَسَاءَ الْأَدَبَ عَلَى الشَّاهِدِ عَلَيْهِ إِلَّا إِنْ  
كَانَ ذَا مُرُوءَةٍ وَقَعَتْ مِنْهُ قُلْتُهُ فِي جَانِبِ الشَّاهِدِ، فَإِنَّهُ يُغْتَفَرُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَقْبِلُوا  
ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ»<sup>(٢)</sup>. وَالْجَفَاءُ مَمْدُودٌ، وَهُوَ خِلَافُ الْبِرِّ، وَقَدْ جَفَوْتَ الرَّجُلَ  
أَجْفَوْتُهُ جَفَاءً فَهُوَ يَجْفُو وَلَا تَقُلْ جَفَيْتُ. قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ<sup>(٣)</sup>.

وَمِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ: قِيلَ لَهُ: أَرَأَيْتَ الَّذِي يَتَنَاوَلُ الْقَاضِي بِالْكَلَامِ فَيَقُولُ: لَقَدْ  
ظَلَمْتَنِي. قَالَ: إِنْ ذَلِكَ يُخْتَلَفُ وَلَمْ يَجِدْ فِيهِ تَفْسِيرًا، إِلَّا أَنْ وَجَّهَ مَا قَالَ إِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ آذَاهُ  
وَكَانَ الْقَاضِي مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ، فَلَهُ أَنْ يُعَاقِبَهُ، وَمَا تُرِكَ ذَلِكَ حَتَّى خَاصَمَ أَهْلَ الشَّرَفِ  
فِي الْعُقُوبَةِ فِي الْإِلْدَادِ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: هَذَا كَمَا قَالَ: إِنْ لِقَاضِي الْفَاضِلِ الْعَدْلُ أَنْ يَحْكُمَ لِنَفْسِهِ فِي الْعُقُوبَةِ  
عَلَى مَنْ تَنَاوَلَهُ بِالْقَوْلِ وَآذَاهُ، بِأَنْ نَسَبَ إِلَيْهِ الظُّلْمَ وَالْفُجُورَ، وَمُوَاجَهَةَ بِحَضْرَةِ أَهْلِ  
مَجْلِسِهِ، بِخِلَافِ مَا شَهِدَ بِهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ آذَاهُ بِهِ وَهُوَ غَائِبٌ؛ لِأَنَّ مَا وَاجَهَهُ بِهِ مِنْ ذَلِكَ هُوَ  
مِنْ قِبَلِ الْإِفْرَارِ، وَلَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِالْإِفْرَارِ عَلَى مَنْ أَنْتَهَكَ مَالَهُ فَيُعَاقِبَهُ لَهُ وَبِتَمَوُّلِ الْمَالِ  
بِإِفْرَارِهِ، وَلَا يَحْكُمُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ<sup>(٤)</sup>. وَكَذَا قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ، وَالْعُقُوبَةُ فِي هَذَا

(١) منح الجليل ٣٦٠/٨، والتاج والإكليل ١٤٠/٦، وابن كنانة هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، من  
فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، وهو الذي قعد في مجلس مالك بعد وفاته، وقيل: بل جلس فيه يحيى بن مالك  
أولاً، توفي سنة ١٨٦هـ. انظر: ترتيب المدارك ٢٩٢/١، وطبقات الفقهاء ١٤٧/١.

(٢) سنن أبي داود (كتاب: الحدود/باب: في الحد يشفع فيه/حديث رقم: ٤٣٧٥)، ومسند أحمد  
(٢٤٩٤٦).

(٣) الصحاح ٢٣٠٣/٦.

(٤) البيان والتحصيل ١٦٦/٩-١٦٧.

أَوَّلَى مِنَ الْعَفْوِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ<sup>(١)</sup>: قَالَ ابْنُ سَحْنُونٍ<sup>(٢)</sup> عَنْهُ: إِنْ قَالَ الْخُصْمُ لِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ: شَهِدْتَ عَلَيَّ بِالزُّورِ أَوْ بِمَا يَسْأَلُكَ اللَّهُ عَنْهُ، أَوْ مَا أَنْتَ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ أَوْ مِنْ أَهْلِ الْعَدَالَةِ. وَلَمْ يَكُنْ قَائِلٌ ذَلِكَ مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ؛ يُؤَدِّبُ الْمَعْرُوفُ بِالْإِذَايَةِ بِقَدْرِ جُزْمِهِ، وَقَدَّرَ الرَّجُلُ الْمُتَّهَكَ حُرْمَتَهُ، وَقَدَّرَ السَّاتِمُ فِي إِذَايَةِ النَّاسِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ وَذَلِكَ مِنْهُ فَلْتَهُ تَجَافَى عَنْهُ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: وَيُلْحَقُ بِقَضِيَّةِ الشَّاهِدِ وَقُوعُ أَحَدِ الْخُصْمَيْنِ فِي صَاحِبِهِ، فَقَدْ نَقَلَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ: وَإِنْ شَتَمَ أَحَدُ الْخُصْمَيْنِ صَاحِبَهُ عِنْدَ الْقَاضِي أَوْ أَسْرَعَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ حُجَّةٍ، كَقَوْلِهِ: يَا ظَالِمٌ يَا جَائِرٌ. فَعَلَيْهِ رَجْرُهُ وَصَرْبُهُ إِلَّا ذَا مَرُوءَةٍ فِي فَلْتِهِ مِنْهُ فَلَا يَضْرِبُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يُنْصَفِ النَّاسَ فِي أَعْرَاضِهِمْ لَمْ يُنْصَفْهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ. اهـ<sup>(٤)</sup>.  
فَلَوْ قَالَ النَّاطِمُ بَدَلَ الشُّطْرِ الْأَخِيرِ مِنَ الْبَيْتِ الثَّانِي: «فِي الْخُصْمِ وَالشَّاهِدِ مِمَّا يُغْتَفَرُ». لَأَفَادَ مَسْأَلَةَ الْوُقُوعِ فِي الْخُصْمِ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ عَاطِفًا عَلَى قَوْلِهِ: وَعَزَّرَ شَاهِدًا بِزُورٍ: وَمَنْ أَسَاءَ عَلَى خَصْمٍ أَوْ مُفْتٍ أَوْ شَاهِدٍ لَا يَشْهَدُ بِبَاطِلٍ كَلِخَصْمِهِ كَذَبَتْ<sup>(٥)</sup>. وَقَالَ قَبْلَهُ: وَتَأْدِيبُ مَنْ أَسَاءَ

(١) أبو محمد، ابن أبي زيد، عبد الله بن عبد الرحمن النفزاوي القيرواني، فقيه من أعيان القيروان، مولده ومنشأه ووفاته بها، كان إمام المالكية في عصره، يُلقب بقطب المذهب وبمالك الأصغر، ولد عام ٣١٠ هـ، كان أبو محمد ابن أبي زيد رحمته الله من أهل الصلاح والورع والفضل، له عدة كتب، منها: (النوادر والزيادات) و(مختصر المدونة) وأشهر كتبه (الرسالة)، توفي عام ٣٨٦ هـ. انظر: شذرات الذهب ١٣١/٣. ومعجم المؤلفين ٧٣/٦، وسير أعلام النبلاء ١٧/١٠.

(٢) محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو عبد الله، فقيه مالكي مناظر، كثير التصانيف، من أهل القيروان، لم يكن في عصره أحد أجمع لفنون العلم منه، ولد سنة ٢٠٢ هـ، ورحل إلى المشرق سنة ٢٣٥ هـ، وتوفي بالساحل ونقل إلى القيروان فدفن فيها سنة ٢٥٦ هـ. ورُئي ثلاث مائة مرثية، كان كريم اليد، وجيهاً عند الملوك، وعالي الهمة، من كتبه (آداب المعلمين) و(أجوبة محمد بن سحنون) في الفقه، و(الرسالة السحنونية) رسالة في فقه المالكية، و(الجامع) في فنون العلم والفقه، و(السير) و(التاريخ) و(آداب المتناظرين) و(الحجة على القدورية). انظر: رياض النجوم ١/٣٤٥، والوافي بالوفيات ٣/٨٦، سير أعلام النبلاء ١٣/٦٠.

(٣) منح الجليل ٨/٢٧٧.

(٤) منح الجليل ٨/٢٧٦.

(٥) مختصر خليل ص ٢١٩.

عَلَيْهِ إِلَّا فِي مِثْلِ اتَّقِ اللَّهَ فِي أَمْرِي فَلْيَرْفُقْ بِهِ<sup>(١)</sup>.

وَمَنْ أَلَدَّ فِي الْخِصَامِ وَأَنْتَهَجَ  
نَهَجَ الْفِرَارِ بَعْدَ إِمْتَامِ الْحُجَجِ  
يُنْفِذُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ  
قَطْعًا لِكُلِّ مَا بِهِ يُخْتَصَمُ  
وَعَزِيرٌ مُسْتَوْفٍ لَهَا إِنْ اسْتَزَرَ  
لَمْ تَنْقُطِ عَنْ حُجَّتِهِ إِذَا ظَهَرَ  
لِكِنَّمَا الْحُكْمَ عَلَيْهِ يُنْضِي  
بَعْدَ تَلَوُّمٍ لَهُ مَنْ يَقْضِي

يَعْنِي أَنَّ الْخُصْمَ إِذَا أَلَدَّ فِي الْخِصَامِ؛ أَيْ أَكْثَرَ الْخُصُومَةَ وَسَلَكَ طَرِيقَ الْفِرَارِ وَفَرَّ مِنْ الْقَضَاءِ وَالْحُكْمِ عَلَيْهِ، وَتَغَيَّبَ عَنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَتَمَّ حُجَّتَهُ وَاسْتَوْفَى مِنَ الْأَجَالِ مَعْدِرَتَهُ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُنْفِذُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ وَيُمْضِيهِ وَيَقْطَعُ خُصُومَتَهُ، وَلَا تُرْجَى لَهُ حُجَّةٌ، وَلَا تُسْمَعُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بَيِّنَةٌ.

وَإِنْ كَانَ فِرَاؤُهُ وَتَغْيِيْبُهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ حُجَّتَهُ، وَيَسْتَفْصِي فِي إِبْطَالِ دَعْوَى خَصْمِهِ مَفْعَعَةً، فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُنْفِذُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ أَيْضًا، لَكِنْ بَعْدَ التَّلَوُّمِ لَهُ وَالتَّأْنِّي لَهُ مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ لِمَا يَأْتِي بِهِ مِنَ الْحُجَّةِ، بِهَذَا جَرَى الْعَمَلُ وَاقْتَضَاهُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ النَّظَرُ.

فَفِي سَمَاعِ أَشْهَبَ: قَالَ: كَتَبَ ابْنُ غَانِمٍ<sup>(٢)</sup> إِلَى مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ الْخُصْمَيْنِ يُخْتَصِمَانِ إِلَيْهِ فِي الْأَرْضِ، فَيُقِيمُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ لَهُ، فَإِذَا عَلِمَ بِذَلِكَ الَّذِي قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ هَرَبَ وَتَغَيَّبَ فَطُلِبَ فَلَمْ يُوْجَدْ، أَيَقْضَى عَلَيْهِ وَهُوَ غَائِبٌ؟ فَقَالَ مَالِكٌ لِكَاتِبِهِ: أَكْتُبْ إِلَيْهِ إِذَا تَبَيَّنَ عِنْدَكَ الْحُجَجُ وَسَأَلْتَهُ عَمَّا تُرِيدُ أَنْ تَسْأَلَهُ عَنْهُ عِنْدَكَ فَلَمْ تَبْقَ لَهُ حُجَّةٌ بِنَعْمٍ، فَأَقْضِ عَلَيْهِ وَهُوَ غَائِبٌ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا كَمَا قَالَ: إِنَّهُ إِنْ تَغَيَّبَ بَعْدَ أَنْ اسْتَوْفَى جَمِيعَ حُجَجِهِ وَهَرَبَ فِرَارًا مِنَ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ، إِنَّهُ يَقْضِي عَلَيْهِ وَيُعْجِزُهُ، وَلَا يَكُونُ لَهُ إِذَا قَدِمَ أَنْ يَقُومَ بِحُجَّتِهِ، بِمِثْلِهِ

(١) مختصر خليل ص ٢١٨.

(٢) عبد الله بن عمر بن غانم بن شرحبيل الرعيبي، أبو عبد الرحمن، قاض فقيه ورع، ولد سنة ١٢٨ هـ، من سكان إفريقية، دخل الشام والعراق في طلب العلم، وولاه هارون الرشيد قضاء إفريقية سنة ١٧١ هـ، فاستمر قاضياً إلى أن مات في القيروان سنة ١٩٠ هـ. كان من الثقات، جمع ما سمعه من الإمام مالك بن أنس في كتاب سماه (ديوان ابن غانم). انظر: رياض النفوس ١/١٤٣. ومعجم المؤلفين ٩٧/٦.

(٣) البيان والتحصيل ٩/١٩١.

أَنْ لَوْ قُضِيَ عَلَيْهِ وَهُوَ حَاضِرٌ. قَالَ: وَأَمَّا إِنْ هَرَبَ وَتَغَيَّبَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ جَمِيعَ حُجَجِهِ، فَالْوَاجِبُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَتَلَوَّمَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ وَمَتَادَى عَلَى تَغْيِيهِ وَاخْتِفَائِهِ؛ قَضَى عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْطَعَ حُجَّتَهُ. وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ (١).

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: إِنْ الْهَارِبَ مِنَ الْقَضَاءِ وَالْحُكْمِ عَلَيْهِ إِمَّا قَبْلَ حُضُورِهِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ وَهُوَ الْمُتَقَدِّمُ فِي قَوْلِهِ: وَمَنْ عَصَى الْأَمْرَ وَلَمْ يَخْضَرْ طَبَعَ... إلخ. وَإِمَّا بَعْدَ حُضُورِهِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ فِي ذَلِكَ وَجِهَانِ: قَبْلَ تِمَامِ حُجَّتِهِ أَوْ بَعْدَ تِمَامِهَا، وَهَذَا الَّذِي تَكَلَّمَ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ.

«وَالَّذِ أَكْثَرَ الْخُصُومَةَ» وَالْمِلْدُ شَدِيدُ الْخُصُومَةِ، وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ عِنْدَ قَوْلِهِ: «وَأُجْرَةُ الْعَوْنِ... إلخ». مَعْنَى «انْتَهَجَ» نَهَجَ الْفِرَارَ سَلَكَ طَرِيقَ الْفِرَارِ؛ أَيْ فَرَّ وَهَرَبَ. قَالَ فِي الصَّحَاحِ: النَّهْجُ الطَّرِيقُ الْوَاضِحُ، وَنَهَجْتَ الطَّرِيقَ إِذَا سَلَكَتَهُ، وَقُلَانٌ يَنْهَجُ سَبِيلَ فُلَانٍ، أَيْ يَسْلُكُ مَسْلَكَهُ. اهـ (٢).

وَالْحُجَجُ «جَمْعُ حُجَّةٍ وَهُوَ مَا يَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ يُثَبِّتُ بِهِ لَهَا» وَالْحُكْمُ بِضَمٍّ فَسُكُونٍ مَفْعُولٌ يُنْفَذُ وَالْحُكْمُ فَاعِلٌ يُنْفَذُ وَهُوَ يَفْتَحَتَيْنِ الْقَاضِي وَقَطْعًا مَصْدَرٌ فِي مَوْضِعِ الْحَالِ مِنَ «الْحُكْمِ» وَقَوْلُهُ: «وَعَبْرُ مُسْتَوْفٍ» هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «عِنْدَ تِمَامِ الْحُجَجِ» وَالْحُكْمُ مَفْعُولٌ يُبْضِي وَهُوَ مُضَارِعٌ أَمْضَى وَ«بَعْدَ تَلَوُّمٍ» يَتَعَلَّقُ بِمُبْضِي وَ«لَهُ» فِي مَوْضِعِ الصِّفَةِ «لِتَلَوُّمٍ» وَالصِّمِيرُ فِي لَهُ وَعَلَيْهِ لِغَيْرِ الْمُسْتَوْفِي حُجَّتَهُ، وَ«مَنْ يَقْضِي» فَاعِلٌ يُبْضِي. (فَرَعَ) فِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ (٣): مَنْ وَجَبَتْ لَهُ يَمِينٌ وَتَغَيَّبَ عَنْ قَبْضِهَا، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يُؤَكِّلُ مَنْ يَقَاضِي لَهُ يَمِينَهُ إِذَا ثَبَتَ عِنْدَهُ غَيْبَةُ الَّذِي وَجَبَتْ لَهُ الْيَمِينُ، وَيُشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ (٤).

(١) البيان والتحصيل ١٩٢/٩.

(٢) الصحاح ٣٤٦/١.

(٣) أبو محمد هارون بن أحمد بن جعفر بن عات، النقري الشاطبي، قاض من فقهاء المالكية، ولد عام ٥١٢هـ، استقضى بشاطية وحدث سيرته، له تأليف منها (الطرر الموضوعة على الوثائق المجموعة)، توفي عام ٥٨٢هـ. انظر: التكملة لابن الأبار ٧١٥، وطبقات القراء ٣٤٥/٢، ومعجم المؤلفين ١٢٧/١٣.

(٤) هناك مسألة أخرى في حكم الإلداد، قال ابن العربي: لا يجوز الإلداد لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي الْخَصَامُ﴾ [البقرة: ٢٠٤]. يعني: ذا جدال إذا كلمك وراجعت رأيت لكلامه طلاوة وباطنه باطل، وهذا يدل على أن الجدال لا يجوز إلا بما ظاهره وباطنه سواء. أحكام القرآن ٢٨٤/١.

## فصل في المقال والجواب

الرَّادُ بِالْمَقَالِ دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَبِالْجَوَابِ مَا يُجِيبُ بِهِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ قُيِّدَتْ الدَّعْوَى فِي كِتَابِ فَهِيَ التَّوْقِيفُ الْآتِي ذِكْرُهُ، وَمِنْ الدَّعْوَى مَا يُجِيبُ كِتَبُهُ وَتَقْيِيدُهُ، وَمِنْهَا مَا يَحْسُنُ تَرْكُ تَقْيِيدِهِ، وَمِنْهَا مَا يَجُوزُ فِيهِ الْأَمْرَانِ وَالتَّقْيِيدُ أَحْسَنُ، كَمَا يَأْتِي ذَلِكَ كُلُّهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَمَنْ أَبَى إِفْرَارًا أَوْ إِنْكَارًا حَلَفَ ضَمُّهُ كُلُّهُ إِجْبَارًا

فَإِنْ تَمَادَى فَلِطَالِبِ قَضِي دُونَ يَمِينٍ أَوْ بِهَا وَذَا أَرْضِي

تَقَدَّمَ أَنَّ الْخُصْمَيْنِ إِذَا جَلَسَا بَيْنَ بَدْيِ الْقَاضِي وَعَرَفَ الْمُدَّعِي مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَأْمُرُ الْمُدَّعِي بِالْكَلَامِ، فَإِنْ ذَكَرَ دَعْوَى صَحِيحَةً لَمْ يَخْتَلْ فِيهَا شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِهَا الْمُتَقَدِّمَةِ، أَمَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْجَوَابِ، فَإِنْ أَجَابَ بِالإِفْرَارِ ارْتَفَعَ التَّرَاعُ، وَإِنْ أَنْكَرَ طُوبَلَ الْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبُرِّئَ وَتَقَدَّمَ هَذَا كُلُّهُ.

وَكَلَامُ النَّاطِمِ هُنَا حَيْثُ يَمْتَنِعُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْجَوَابِ بِإِفْرَارٍ أَوْ إِنْكَارٍ، فَأَخْبَرَ فِي الْبَيِّنَةِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُجِبْ بِإِفْرَارٍ وَلَا بِإِنْكَارٍ، فَإِنَّهُ يُكَلِّفُ الْجَوَابَ وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، يَعْنِي بِالضَّرْبِ وَالسَّجْنِ، فَإِنْ لَمْ يُجِبْ بِشَيْءٍ، قَضَى لِلطَّالِبِ دُونَ يَمِينٍ تَلْزُمُهُ، وَقِيلَ: بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ. وَهُوَ الْمُرْتَضَى عِنْدَ النَّاطِمِ، وَأَقْتَى الشَّيْخُ بَعْدَ الْيَمِينِ فَقَالَ: وَإِنْ لَمْ يُجِبْ حُسْ وَأُدْبَ، ثُمَّ حَكَمَ بِلَا يَمِينٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: فَإِنْ أَبَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْإِفْرَارِ أَوْ الْإِنْكَارِ أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ بِالسَّجْنِ وَالضَّرْبِ، فَإِنْ تَمَادَى عَلَى إِبَائِهِ بَعْدَ السَّجْنِ وَالضَّرْبِ، فَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: يَنْضِي عَلَيْهِ بِمَا ادَّعَاهُ عَلَيْهِ خَصْمُهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ. وَقَالَ أَصْبَغُ: بَعْدَ الْيَمِينِ. وَهَذَا إِذَا كَثُرَتِ الدَّعْوَى تَبَيَّنَتْ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ، وَقَالَ: إِنَّهُ الَّذِي ارْتَضَاهُ أَهْلُ الْعِلْمِ.

وَقَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: وَقَدْ سَأَلَ ابْنُ كِنَانَةَ مَالِكًا عَنْ رَجُلٍ بِيَدِهِ دُورٌ فَأَتَى رَجُلٌ فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الدُّورُ بِحَدِّي. فَقَالَ الَّذِي بِيَدِهِ الدُّورُ: أَقِمِ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا قُلْتَ، وَأَمَّا أَنَا فَلَا أَقِرُّ وَلَا أَنْكَرُ. فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُتْرَكُ عَلَى ذَلِكَ وَيُجْبَرُ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يُنْكَرَ.

وَقَالَ الْمُقَرِّي فِي كَلِّيَّاتِهِ الْفِقْهِيَّةِ: كُلُّ مَنْ لَا يَدْفَعُ الدَّعْوَى، فَإِنَّهُ يُحَكَّمُ عَلَيْهِ بِلَا يَمِينٍ وَلَوْ كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ فِي يَدِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: ظَاهِرُ هَذِهِ الْكَلِمَةِ مُوَافَقَةُ مَا صَدَّرَ بِهِ الشَّيْخُ أَوْ لَا مِنْ عَدَمِ الْيَمِينِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَوَازِ. اهـ.

وَهُوَ الَّذِي فِي الْمُخْتَصَرِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَجُمْلَةُ كُلِّفَهُ جَوَابُ مَنْ أَبِي، وَهُوَ بِضَمِّ الْكَافِ وَكَسْرِ اللَّامِ مُشَدَّدَةٌ مَبْنِيٌّ لِلنَّائِبِ مَحْذُوفُ الْفَاعِلِ لِلْعِلْمِ بِهِ أَنَّهُ الْقَاضِي، وَالنَّائِبُ صَمِيرٌ مُسْتَتِرٌ يَعُودُ عَلَى مَنْ أَبِي، وَالصَّمِيرُ الْبَارِزُ مَفْعُولٌ ثَانٍ لِكُلِّفَ، يَعُودُ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ وَأَفْرَدَ الصَّمِيرَ لِلْعَطْفِ بِأَوْ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقْرَأَ كُلِّفَ بَفَتْحِ الْكَافِ وَاللَّامِ مَبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ، وَإِجْبَارًا مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ مِنْ مَعْنَى كُلِّفَ لَا مِنْ لَفْظِهِ وَهُوَ مُصَدَّرٌ أَجَبَرَ الرَّبَاعِيَّ، وَيُقَالُ: جَبَرَهُ جَبْرًا، قَالَ فِي الْقَامُوسِ: جَبَرَهُ عَلَى الْأَمْرِ أَيْ أَكْرَهَهُ كَأَجْبَرُهُ. اهـ.

(فَرَعَ) قَالَ الْمُصِطَفِيُّ: وَإِنْ كَانَ جَوَابُ الْمَطْلُوبِ عَلَى التَّوْقِيفِ، لَا حَقَّ لَهُ عِنْدِي، وَلَمْ يَرُدَّ عَلَى ذَلِكَ. فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لَا يُقْنَعُ مِنْهُ بِذَلِكَ حَتَّى يُقَرَّ بِالسَّلَفِ أَوْ يُنْكِرَهُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَإِذَا ذَكَرَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ فَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ أَمْرُ الْقَاضِي خَصْمَهُ بِجَوَابِهِ إِنْ اسْتَحَقَّتِ الدَّعْوَى جَوَابًا وَإِلَّا فَلَا، كَقَوْلِ الْمُدَّعِي: هَذَا أَخْبَرَنِي أَنَّهُ رَأَى هِلَالَ الشَّهْرِ أَوْ سَمِعَ مَنْ يَعْرِفُ بِلِقْطَةٍ، وَلَا يَتَوَقَّفُ أَمْرُهُ بِالْجَوَابِ عَلَى طَلَبِ الْمُدَّعِي لِذَلِكَ لِدَلَالَةِ حَالِ التَّدَاعِي عَلَيْهِ (١).

ابْنُ عَرَفَةَ: وَظَاهِرُهُ إِجْبَابُ جَوَابِهِ بِمَجَرَّدِ قَوْلِهِ: لِي عِنْدَهُ كَذَا. وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ لَا بَدَّ مِنْ بَيَانِ السَّبَبِ مِنْ سَلَفٍ أَوْ مُعَاوَضَةٍ أَوْ عَطِيَّةٍ وَنَحْوِهَا؛ لِجَوَازِ كَوْنِهَا مِنْ أَمْرٍ لَا يُوجِبُ وَجُوبَهَا عَلَيْهِ كَعِدَةٍ أَوْ عَطِيَّةٍ مِنْ مَالٍ أَجَنَّبِيٍّ. اهـ (٢).

وَالْكَتْبُ يَقْتَضِي عَلَيْهِ الْمُدَّعِي مِنْ خَصْمِهِ الْجَوَابَ تَوْقِيفًا دُعِي

«الْكَتْبُ» مُصَدَّرٌ، وَهُوَ هُنَا بِمَعْنَى الْمَفْعُولِ، يَغْنِي أَنْ الْمَكْتُوبَ الَّذِي يَطْلُبُ الْمُدَّعِي مِنْ خَصْمِهِ الْجَوَابَ عَنْهُ؛ لِاسْتِثْنَائِهِ عَلَى دَعْوَاهُ وَتَضَمُّنِهِ إِيَّاهَا يُدْعَى وَيُسَمَّى عِنْدَ الْمُتَوَقِّفِينَ بِالتَّوْقِيفِ؛ لِكُونِ الطَّالِبِ الَّذِي أَمْلَأَهُ عَلَى كِتَابِهِ يُوقِفُ عَلَيْهِ الْمَطْلُوبَ وَيَطْلُبُهُ بِالْجَوَابِ عَنْهُ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي، وَهَذَا هُوَ الْمُسَمَّى بِالْمَقَالِ أَيْضًا، وَ«الْكَتْبُ» مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ «يَقْتَضِي»

(١) منح الجليل ٨/ ٣١٤.

(٢) منح الجليل ٨/ ٣١٤.

بِمَعْنَى يَطْلُبُ صِفَتُهُ، وَفَاعِلٌ «يَقْتَضِي» هُوَ الْمُدَّعِي، وَ«مِنْ خَصْمِهِ» يَتَعَلَّقُ بِقِتْضِي.  
و«الْجَوَابُ» مَفْعُولُهُ، وَعَلَيْهِ يَتَعَلَّقُ بِالْجَوَابِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ عَلَى بِمَعْنَى عَنْ وَهُوَ  
الْمُنَاسِبُ، وَ«تَوْقِيفًا» مَفْعُولٌ ثَانٍ لِ«دُعِي» وَالْأَوَّلُ ضَمِيرُ «الْكُتُبِ» وَجُمْلَةُ «دُعِي» خَبَرُ  
«الْكُتُبِ» وَالرَّابِطُ الْجُمْلَةُ الصِّفَةُ بِمَوْصُوفِهَا هُوَ ضَمِيرٌ عَلَيْهِ وَجُمْلَةُ الْخَبَرِ بِالْمُبْتَدَأِ، وَهُوَ  
نَائِبٌ، «دُعِي» الْعَائِدُ عَلَى «الْكُتُبِ». وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَا يَكُونُ بَيِّنًا إِنْ لَمْ يُجِبْ عَلَيْهِ فِي الْحِينِ فَالْإِجْبَارُ يَجِبُ  
وَكُلُّ مَا افْتَقَرَ لِلتَّامُّلِ فَالْحُكْمُ نَسْخُهُ وَضَرْبُ الْأَجَلِ  
وَطَالِبُ التَّأْخِيرِ فِيمَا سَهَلًا لِمَقْصِدِ يُنْمَعُهُ وَقِيلَ لَا

يَعْنِي أَنَّ الْمَقَالَ الْمُسَمَّى بِالتَّوْقِيفِ إِنْ كَانَ سَهْلًا بَيِّنًا لِلتَّامُّلِ قَلِيلَ الْفُصُولِ قَرِيبَ  
الْمَعْنَى، فَإِنَّ الْمَطْلُوبَ يُجَبَّرُ عَلَى الْجَوَابِ عَنْهُ فِي الْحِينِ مِنْ غَيْرِ تَرَاخٍ، وَإِنْ كَانَ يَعْكُسُ  
ذَلِكَ مِنْ كَثْرَةِ الْفُصُولِ وَاخْتِلَافِ الْمَعَانِي وَالْإِفْتِقَارِ إِلَى النَّظَرِ وَالتَّامُّلِ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ  
لِلْمَطْلُوبِ بِأَخْذِ نُسْخَةٍ مِنْهُ، وَيُوجَلُّ فِي جَوَابِهِ بِقَدْرِ اجْتِهَادِ الْقَاضِي.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَذَلِكَ مُقْتَضَى مَا نَقَلَهُ الْهَازِرِيُّ عَنْ ابْنِ أَبِي رَيْدٍ قَالَ: وَبِهِ الْعَمَلُ. وَإِلَى  
هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

فَإِنْ طَلَبَ الْمَطْلُوبُ التَّأْخِيرَ بِالْجَوَابِ فِي الْمَقَالَ الْقَلِيلِ الْفُصُولِ الْقَرِيبِ الْمَعَانِي  
لِمَقْصِدِ بَيِّنَتِهِ، كَتَوَكُّيلٍ مَنْ يُجِبُّ عَنْهُ وَمَا أَشْبَهَهُ، فَقِيلَ: يُنْمَعُ مِنْهُ. وَقِيلَ: لَا يُنْمَعُ.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْمَعُ مِنْهُ، وَلِذَلِكَ قَدَّمَهُ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا الْبَيْتِ،  
وَلَفْظُ «الْإِجْبَارِ» يُقْرَأُ بِنَقْلِ حَرَكَةِ الْهَمْزَةِ لِلْسَّاكِنِ قَبْلَهَا، وَجُمْلَةُ يُنْمَعُهُ بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ خَبَرُ  
«طَالِبِ» وَالضَّمِيرُ الْبَارِزُ لِلتَّأْخِيرِ، وَالنَّائِبُ يَعُودُ عَلَى الطَّالِبِ.

(فَرَعَ) وَفِي الْوَوَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ<sup>(١)</sup>: وَإِذَا دُعِيَ الْخَصْمُ إِلَى انْتِسَاحِ  
وَرِيقَةٍ وَقَفَ عَلَيْهَا لِيَقِفَ عَلَى فُصُولِهَا، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَتْ الْوَرِيقَةُ مُحْتَضَرَةً لِفَهْمِ لِمَعَانِيهَا،  
وَيُوقَفُ عَلَيْهَا لِلْسَّمَاعِ لَهَا لَمْ يُعْطَ نُسْخَتَهَا، فَإِنْ كَانَتْ طَوِيلَةً كَثِيرَةً الْمَعَانِي لَا يَحْتَاطُ بِفَهْمِ

(١) أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، المعروف بابن الهندي (أبو عمر) فقيه، حافظ لأخبار أهل الأندلس،  
بصير بعقد الوثائق، ولد لعشر بقين من المحرم سنة ٩٣٢ هـ، وتوفي في رمضان سنة ١٠٠٩ هـ، من مؤلفاته  
(كتاب في علم الشروط). انظر: معجم المؤلفين ٢٣٢/١، الديباج المذهب ٢٣/١.

مَعَانِيهَا، وَيَحْتَاجُ إِلَى الثَّبَتِ فِيهَا أُعْطِيَ نُسْخَتَهَا. اهـ.

وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ: وَفِي تَمَكِينِ الْمَطْلُوبِ مِنْ نُسْخَةِ بِنَا شُهَدَ بِهِ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، أَوْ إِنْ كَانَتْ فِيهَا يُشْكِلُ، وَيَحْتَاجُ الْمَطْلُوبُ فِيهِ إِلَى تَدْبِيرٍ وَتَأْمُلٍ نَقَلَ الْهَازِرِيُّ عَنِ الْقَاضِي أَبِي طَالِبٍ وَالشَّيْخِ الْهَازِرِيِّ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. اهـ. وَنَحْوُهُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَمِنْ تَوَازُلِ الْأَيَّامِ وَالِدَّعَاوَى مِنَ الْمِيعَارِ، سُئِلَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ عَنْ مُتَخَاصِمَيْنِ طَلَبَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ أَنْ يُوقِفَهُ عَلَى وَثِيقَةٍ بِيَدِهِ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَأَجَابَ: إِذَا حَضَرَ الْحُكْمَ وَجَبَ إِخْرَاجُ الْوَثِيقَةِ لِلطَّالِبِ لِيَنْظُرَ فِيهَا، وَلَيْسَ لَهُ الْإِمْتِنَاعُ مِنْهُ وَهُوَ مِنْ حَقِّ الطَّالِبِ. انْتَهَى.

وَيُوجِبُ التَّقْيِيدَ لِلْمَقَالِ تَسْعَبُ الدَّعْوَى وَعَظُمُ الْمَالِ

لِأَنَّهُ أَضْطَبُ لِلْأَحْكَامِ وَلَا نَحْصَارَ نَاشِئٍ الْخِصَامِ

وَحَيْنَمَا الْأَمْرُ خَفِيفٌ بَيْنُ فَالْتَرَكُ لِلتَّقْيِيدِ مِمَّا يَخْسُنُ

قُرْبَ قَوْلٍ كَانَ بِالْخِطَابِ أَقْرَبَ لِلْفَهْمِ مِنَ الْكِتَابِ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَقَالَ تَارَةً يَكُونُ صَعْبًا مُتَشَعِّبًا كَثِيرَ الْفُصُولِ وَالْمَعَانِي، وَتَارَةً بِخِلَافِ ذَلِكَ بَحِيثٌ يَكُونُ سَهْلًا بَيِّنَ الْمَعْنَى ظَاهِرَ الْمَقْصُودِ، فَأُخْبِرَ هُنَا أَنَّهُ إِنْ كَانَ كَالْوَجْهِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ تَقْيِيدَ الْمَقَالِ، لَا سِيَّمَا إِنْ انْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ كَثْرَةُ الْمَالِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ؛ لِأَنَّ تَقْيِيدَهُ يَضْبِطُ الْأَحْكَامَ، وَيُخَصِّرُ ذَهْنَ الْقَاضِي لِلنَّظَرِ فِي النَّازِلَةِ وَأَطْرَافِهَا، وَيَنْحَصِرُ بِسَبَبِ ذَلِكَ نَاشِئُ الْخِصَامِ؛ لِئَلَّا يَنْتَقِلَ مِنْ دَعْوَى إِلَى أُخْرَى، وَإِنْ كَانَ الْمَقَالَ سَهْلًا بَيِّنًا فَتَرَكَ التَّقْيِيدَ لَهُ أَحْسَنُ؛ إِذْ رُبَّمَا كَانَ تَلَقَّى ذَلِكَ بِالْكَلَامِ مُشَافَهَةً أَقْرَبَ وَأَسْهَلَ مِنْ كِتَابِهِ، وَلَا يَغْنِي النَّاضِطُ أَنَّ تَقْيِيدَ الْمَقَالِ إِنَّمَا هُوَ عِنْدَ تَسْعَبِ الدَّعْوَى وَكَثْرَةِ الْمَالِ، بَلْ هُوَ مُشْرُوعٌ فِي كُلِّ دَعْوَى، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى مُتَشَعِّبَةً فَتَقْيِيدُهُ وَاجِبٌ، وَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةً ظَاهِرَةً فَيجوزُ أَيْضًا، لَكِنْ الْأَوَّلَى تَرْكُهُ، وَمَا كَانَ بَيْنَهُمَا فَكَذَلِكَ أَيْضًا، لَكِنْ تَقْيِيدُهُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَقْطَعُ لِلنَّزَاعِ.

وَقَدْ ذَكَرَ لِي بَعْضُ أَشْيَاخِي رحمهم الله أَنَّ بَعْضَ الْعُلَمَاءِ الْعَامِلِينَ لَمَّا وُلِّي الْقَضَاءَ جَاءَهُ الْأَعْوَانُ عَلَى مُقْتَضَى الْعَادَةِ فَطَرَدَهُمْ وَقَالَ هُمْ: مَنْ لَهُ حِرْفَةٌ غَيْرُ هَذِهِ فَلْيَشْغَلْ بِهَا، فَلَا حَاجَةَ لِي إِلَيْكُمْ. وَأَجْلَسَ مَعَهُ عَدْلَيْنِ مَرْضِيَيْنِ، فَلَمَّا جَاءَهُ الْخِصَمَانِ قَبَدَ الْعَدْلَانِ دَعْوَى



المدَّعي وجواب المدَّعي عليه عنها، ثُمَّ تَأَمَّلْ تِلْكَ الدَّعْوَى وَجَوَابَهَا وَفَصِّلْ بَيْنَهُمَا.  
حَسْبُكَ اللَّهُ وَنَفَعَ بِهِ.

وَلَفْظُ «عُظُمَ» فِي الْبَيْتِ - بِضَمِّ الْعَيْنِ وَسُكُونِ الظَّاءِ - اسْمٌ مِنَ الْعِظَمِ - بِكَسْرِهَا  
قَالَهُ - فِي الْقَامُوسِ.

## فصل في الآجال

وَلَا جِتْهَادِ الْحَاكِمِ الْآجَالِ مَوْكُولَةٌ حَيْثُ هَا اسْتِعْمَالِ

قَوْلُهُ: «فِي الْآجَالِ» أَي: فِي بَيَانِ مِقْدَارِ الْآجَالِ وَهُوَ جَمْعُ أَجَلٍ، وَيُطْلَقُ لُغَةً عَلَى وَقْتِ الْمَوْتِ وَحُلُولِ الدِّينِ وَمُدَّةِ الشَّيْءِ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا الْمُدَّةُ الَّتِي يَصْرِفُهَا الْحَاكِمُ مُهْلَةً لِأَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ أَوْ هُمَا لِمَا عَسَى أَنْ يَأْتِيَ بِهِ مِنَ الْحُجَّةِ.

قَوْلُهُ «وَلَا جِتْهَادِ الْحَاكِمِ...» إلخ. يَعْنِي أَنَّ الْآجَالَ حَيْثُ تُسْتَعْمَلُ فَإِنَّهَا مَوْكُولَةٌ فِي قَدْرِهَا، وَجَمْعُهَا وَتَفْرِيقُهَا إِلَى نَظَرِ الْحَاكِمِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: ضَرْبُ الْآجَالِ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ بَيِّنَةٍ مَضْرُوفٍ لِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ بِحَسَبِ مَا يَظْهَرُ لَهُ مِنْ حَالٍ مَنْ صَرَبَ لَهُ الْآجَالُ، وَالْأَصْلُ فِيهَا قَوْلُ الْفَارُوقِ رضي الله عنه فِي رِسَالَتِهِ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ: وَاجْعَلْ لِمَنْ أَدَّعَى حَقًّا غَائِبًا، أَوْ بَيِّنَةً أَمَدًا يَنْتَهِي إِلَيْهِ، فَإِنْ أَحْضَرَ بَيِّنَةً أَخَذْتُ لَهُ بِحَقِّهِ، وَإِلَّا سَجَلْتُ الْقَضِيَّةَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ أَنْفَى لِلشَّكِّ وَأَجْلَى لِلْعَمَى <sup>(١)</sup>.

وَبِثَلَاثَةٍ مِنَ الْأَيَّامِ أَجَلٌ فِي بَعْضٍ مِنَ الْأَحْكَامِ  
كَمَثَلِ إِحْضَارِ الشَّفِيعِ لِلثَّمَنِ وَالْمُدَّعِي أَنَّهُ مَا يَدْفَعُ  
وَمُثَبَّتٌ دَيْنًا لِمَدْيَانٍ وَفِي أَقْرَبَ لِلْفَهْمِ مِنَ الْكِتَابِ  
وَشَرْطُهُ ثُبُوتُ الْإِسْتِحْقَاقِ بِرِسْمِ الْإِعْذَارِ فِيهِ بَاقٍ

مُرَادُ النَّازِلِ بِخَالِ اللَّهِ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ وَمَا بَعْدَهَا بَيَانُ مَا حَكَمَ بِهِ الْقَضَاءُ الْمُتَقَدِّمُونَ فِي تَحْدِيدِ الْآجَالِ فِي مَسَائِلِ يَتَقَاسُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا مَا يُمِثِّلُهَا، فَلَا مُعَارَضَةَ بَيْنَ تَحْدِيدِهَا وَبَيِّنَ كَوْنِهَا مَوْكُولَةً لِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِذَلِكَ تَبَقَّى النَّفْسُ مُتَشَوِّقَةً لِتَحْدِيدِهَا، وَإِنْ كَانَ لَا يَجِبُ الْوُقُوفُ عِنْدَهُ لِمَا قَرَّرْنَا أَنَّ ذَلِكَ لِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، فَقَدْ يَرَى قَاضِي الْوَقْتِ خِلَافَ مَا حَكَمَ بِهِ مَنْ قَبْلَهُ لِمَعْنَى يُخْتَصُّ بِالنَّازِلَةِ الْمَحْكُومِ فِيهَا.

قَوْلُهُ: «وَبِثَلَاثَةٍ...» إلخ. يَعْنِي أَنَّ الْعَمَلَ جَرَى عِنْدَ الْقَضَاءِ بِالتَّأْجِيلِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي مَسَائِلَ:

وَذَلِكَ كَمَنْ أَحَدَ بِالشُّعْعَةِ فِي شِقْصٍ وَطَلَبَ التَّأْجِيلَ لِإِحْضَارِ الشَّمَنِ، وَأَمَّا إِنْ طَلَبَ التَّأْخِيرَ لِيَنْظُرَ، هَلْ يَشْفَعُ أَمْ لَا؟ فَلَا يُؤَخَّرُ. وَكَمَنْ أَدْعَيْتَ عَلَيْهِ دَعْوَى مَالِيَّةٍ فَادْعَى النِّسْيَانَ لِطُولِ الزَّمَنِ، فَيُؤْجَلُ لِيَتَذَكَّرَ فَيَقْرُ أَوْ يُنْكِرُ.

وَكَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ فَادْعَى أَنَّ عِنْدَهُ مَا يَدْفَعُ عَنْهُ بِهِ تِلْكَ الْيَمِينَ. قَوْلُهُ: «أَمْرُهَا مُسْتَبْسَعٌ» صِفَةُ الْيَمِينِ، وَلَعَلَّ وَصَفَهَا بِذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِرَجْحِ الصُّلْحِ عَلَى الْيَمِينِ فِي دَعْوَى يُتَحَقَّقُ بِطُلَاثِهَا، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ.

وَكَذَلِكَ مَنْ طَلَبَ التَّأْخِيرَ لِإِبْثَابِ دَيْنٍ لِيَذْيَانِهِ، كَأَنْ يَكُونَ لَكَ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ فَادْعَى الْعَدَمَ، فَزَعَمْتَ أَنَّ لَهُ دَيْنًا عَلَى غَيْرِهِ وَأَرَدْتَ التَّأْجِيلَ لِإِبْثَابِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ التَّأْجِيلَ؛ لِإِبْثَابِ الدَّيْنِ عَلَى مُنْكَرِهِ، «فَلَا» لِيَذْيَانِ عَلَى هَذَا بِمَعْنَى عَلَى.

وَكَذَلِكَ مَنْ اسْتَحَقَّ رُبْعًا بِشُرُوطِ الْإِسْتِحْقَاقِ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْإِعْذَارُ لِلْمَقُومِ عَلَيْهِ، وَطَلَبَ الْمُسْتَحَقَّ إِخْلَاءَ ذَلِكَ الرُّبْعِ، فَإِنَّهُ يُؤْجَلُ حَاضِرُهُ لِإِخْلَائِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. فَهَذِهِ خَمْسَةُ فُرُوعٍ، وَنَصَّ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْهَا فِي الْمُقَرَّبِ، وَعَلَى الثَّالِثِ مِنْهَا الْمُتَيْطِيُّ، وَعَلَى الرَّابِعِ الْجَزِيرِيُّ، نَقَلَ ذَلِكَ الشَّارِحُ فِي شَرْحِهِ.

وَفِي سِوَى أَصْلٍ لَهُ ثَمَانِيَّةٌ وَنِصْفُهَا لِسِتَّةٍ مُوَالِيَةٍ  
ثُمَّ ثَلَاثَةٌ لِذَلِكَ تُتْبَعُ تَلَوُّمَا وَأَصْلُهُ تَمَتُّعُوا

يَعْنِي أَنَّ التَّأْجِيلَ فِي غَيْرِ الْأُصُولِ إِحْدَى وَعِشْرُونَ يَوْمًا ثَمَانِيَّةٌ ثُمَّ سِتَّةٌ ثُمَّ أَرْبَعَةٌ ثُمَّ ثَلَاثٌ تَلَوُّمَا، وَإِنَّمَا اسْتَنْتَى الْأُصُولَ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَأْتِي عَلَيْهَا، وَكَذَلِكَ تُسْتَنْتَى الْمَسَائِلُ الْخَمْسُ الْمَذْكُورَةُ قَبْلَ وَمَا أَشَبَّهَهَا؛ إِذْ لَيْسَ التَّأْجِيلُ بِثَلَاثٍ مُحْضُورًا فِيهَا كَمَا أَشْعَرَ بِذَلِكَ إِذْخَالُ الْكَافِ عَلَيْهَا وَإِنْ لَمْ تُسْتَنْ؛ لِتَنَاقُضِ الْكَلَامِ لِذُخُولِهَا فِي قَوْلِهِ: «وَفِي سِوَى أَصْلٍ».

وَاسْتِعْمَالُ النَّاطِمِ فِي الْيَمِينِ تَفْرِيقُ الْأَجَالِ، وَسَيَأْتِي لَهُ الْكَلَامُ فِيهَا فِي آخِرِ الْفَضْلِ وَالتَّلَوُّمُ الْأَجَلُ الْأَخِيرُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿تَمَتُّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾

الآية [هود: ٦٥]، وَإِلَيْهِ أَسَارَ آخِرُ الْبَيِّنَاتِ الثَّانِي.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمُحْمُودِ: الْأَجَالُ تَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الشَّيْءِ الْمُدَّعَى فِيهِ مَا عَدَا الْأُصُولَ لِلْمُنْبِتِ لِدَعْوَاهُ ثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ سِتَّةٌ ثُمَّ أَرْبَعَةٌ ثُمَّ ثَلَاثَةٌ تَلَوُّمًا.

وَقَالَ ابْنُ فَتْحُون<sup>(١)</sup>: وَالْأَجَالُ فِي الدُّيُونِ وَالْحَقُوقِ دُونَهَا فِي الْعَقَارِ وَالْأُصُولِ.

وَفِي أُصُولِ الْإِزْثِ إِنَّ الْمُعْتَبَرَ مِنْ عَدَدِ الْأَيَّامِ خَمْسَةَ عَشَرَ  
ثُمَّ يَلِي أَرْبَعَةٌ تُسْتَقَدَّمُ بِضَعْمِهَا ثُمَّ يَلِي ثَلَاثَةٌ

يَعْنِي أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْأَجَالِ وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِعَدَدِ الْأَيَّامِ فِي إِبْنَاتِ الْأُصُولِ مِنْ إِزْثٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَفِي الْإِزْثِ مِنْ غَيْرِ الْأُصُولِ شَهْرٌ كَامِلٌ، إِلَّا أَنَّهُ مَقْرُوفٌ أَيْضًا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ثُمَّ ثَمَانِيَةَ ثُمَّ أَرْبَعَةٌ ثُمَّ ثَلَاثَةٌ تَلَوُّمًا، وَالْمُرَادُ بِالتَّأْجِيلِ هُنَا فِي الْأُصُولِ هُوَ لِإِبْنَاتِهَا، وَفِي قَوْلِهِ قَبْلُ: «وَفِي إِخْلَاءٍ مَا كَالرَّبْعِ». التَّأْجِيلُ لِلْإِخْلَاءِ لَا لِلْإِبْنَاتِ، لِأَنَّهُ حَاصِلٌ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «وَشَرْطُهُ ثُبُوتٌ...» إلخ. وَهَذَا أَيْضًا مَعَ قُرْبِ الْبَيِّنَةِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ بَعْدُ: «وَفِي أُصُولِ إِزْثٍ» أَوْ سِوَاهُ إِلَى أَنْ قَالَ: «لَكِنْ مَعَ ادِّعَاءِ بُعْدِ الْبَيِّنَةِ».

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَالَّذِي مَضَى عَلَيْهِ عَمَلُ الْحُكَّامِ فِي التَّأْجِيلِ فِي الْأُصُولِ ثَلَاثُونَ يَوْمًا، يُضْرَبُ لَهُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ ثُمَّ عَشْرَةُ أَيَّامٍ ثُمَّ يُتَلَوَّمُ لَهُ بِعَشْرَةٍ، أَوْ ثَمَانِيَةَ ثُمَّ ثَمَانِيَةَ ثُمَّ ثَمَانِيَةَ، ثُمَّ يُتَلَوَّمُ لَهُ بِسِتَّةٍ أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ ثَمَانِيَةَ ثُمَّ أَرْبَعَةٌ، ثُمَّ يُتَلَوَّمُ لَهُ بِثَمَانِ الثَّلَاثِينَ<sup>(٢)</sup>. وَهَذَا الْأَخِيرُ هُوَ الَّذِي فِي الْبَيِّنَتَيْنِ.

قَالَ السَّارِحُ: وَزَادَ الشَّيْخُ رحمته الله مَعَ الْأُصُولِ الْإِزْثِ حَسْبَمَا نَصَّ عَلَى ذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ.

وَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: أَوْ يَضْرَبُ لَهُ أَجَلًا قَاطِعًا مِنْ ثَلَاثِينَ يَوْمًا يَدْخُلُ فِيهِ التَّلَوُّمُ وَالْأَجَالُ كُلُّ ذَلِكَ مَضَى مِنْ فِعْلِ الْقَضَاءِ، وَهَذَا مَعَ حُضُورِ الْبَيِّنَةِ فِي الْبَلَدِ وَإِنْ كَانَتْ

(١) محمد بن خلف بن سليمان بن فتحون الأندلسي، أبو بكر، فاضل، نقاد، عارف بالتاريخ، من أهل أوريولة من أعمال مرسية، له في الاستدراك على كتاب (الصحابة) لابن عبد البر، كتاب سياه (التذليل)، وكتاب في أوهام (كتاب الصحابة) المذكور، وآخر في (إصلاح أوهام المعجم لابن قانع) توفي بمرسية سنة ٥٢٠ هـ. انظر: الصلة ٥١٩، والوفاء بالوفيات ٤٥/٣.

(٢) البيان والتحصيل ٢٠٥/٩، ومواهب الجليل ١٨١/٥.

غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ فَيُوجَلُّ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ اهـ<sup>(١)</sup>.

وَفِي أَصُولِ إِرْثٍ أَوْ سِوَاهُ      ثَلَاثَةُ الْأَشْهُرِ مُتَّهَاهُ  
لَكِنْ مَعَ ادِّعَاءِ بُعْدِ الْبَيِّنَةِ      وَمِثْلُهُ حَائِزٌ مِلْكٍ سَكَنَهُ  
مَعَ حُجَّةٍ قَوِيَّةٍ لَهُ مَتَى      أَثْبَتَهُ الْإِنْفُسِ مِنْ أَثْبَاتِنَا

يَعْنِي أَنَّ مُتَّهَى الْأَجَالِ فِي الْأَصُولِ كَانَتْ مِنْ إِرْثٍ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ مَعَ بُعْدِ الْبَيِّنَةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ مَنْ بِيَدِهِ مِلْكٌ حَائِزٌ لَهُ فَادِّعَاهُ مُدَّعٍ وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ، فَطَلَّبَ الْحَائِزُ لِلْمِلْكِ التَّأْجِيلَ لِتَأْيِي حُجَّةٍ ذَكَرَهَا إِنْ ثَبَّتَ لَهُ كَانَ أَوَّلَى بِالْمَنْزِلِ مِنْ مُدَّعِيهِ، فَإِنَّهُ يُوجَلُّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ أَيْضًا. وَفُهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «مُتَّهَاهُ» أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُوجِّلَهُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَاهُ. وَفُهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «بُعْدِ الْبَيِّنَةِ» أَنَّ مَا تَقَدَّمَ مِنَ التَّأْجِيلِ فِي الْأَصُولِ بِشَهْرٍ إِنَّمَا هُوَ مَعَ قُرْبَاهَا. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: بَعْدَ ذِكْرِ جُمْلَةٍ مِنَ الْأَجَالِ مَا نَصَّ: وَفِي الْأَصُولِ الشَّهْرَانِ وَالثَّلَاثَةُ، لَا سِيَّمَا إِذَا ادَّعَى مَغِيبَ الْبَيِّنَةِ.

وَقَالَ الْمُتَطَيِّ: وَالْأَجَالُ فِي الْأَصُولِ أَوْ فِي الْعَقَارِ أَبْعَدُ مِنْهَا فِي الدُّيُونِ وَالْحَقُوقِ، وَيَخْتَلِفُ فِي الْأَجَالِ فِي الْأَصُولِ بِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ الْمَضْرُوبِ هُمْ، فَبَيْنَ الْعُتْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الرَّاجِسُونِ: مَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى مَلِكِهِ مَنْزِلًا بِبَيْدِ رَجُلٍ، فَيَسْأَلُ مَنْ بِيَدِهِ الْمَنْزِلُ، فَيَذْكُرُ حُجَّةً لَوْ قَامَتْ لَهُ بِهَا بَيِّنَةٌ كَانَ أَوَّلَى بِالْمَنْزِلِ مِنْ مُدَّعِيهِ وَسَأَلَ ضَرْبَ الْأَجَالِ لِإِثْبَانِهِ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ، فَأَجَلَ الْأَجَلَ الْوَاسِعَ الشَّهْرَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ، فَيَمُضِي الْأَجَلُ وَلَمْ يُخْضَرْ شَيْئًا وَيَذْكُرُ غَيْبَةَ شُهُودِهِ وَتَفَرُّقَهُمْ، أَيْضَرَبُ لَهُ أَجَلٌ آخَرُ أَوْ يَقْضِي عَلَيْهِ؟ قَالَ: أَمَّا الرَّجُلُ الْمَأْمُونُ الَّذِي لَا يَتَّهَمُ عَلَى الْمُدَّعِي بِبَاطِلٍ وَلَا يَقُولُهُ، فَيَزِيدُهُ فِي الْأَجَالِ، وَأَمَّا الْمَلْدُ الَّذِي يَرَى أَنَّهُ يُرِيدُ الْإِضْرَارَ بِخَصْمِهِ، فَلَا يُمَكِّنُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ أَمْرًا يَتَقَارَبُ شَأْنُهُ لَمْ يُخْتَبَرْ كَذِبُهُ فِي مِثْلِهِ.

وَيَبْعُ مَلِكٍ لِقَضَاءِ دَيْنٍ      قَدْ أَجَلُوا فِيهِ إِلَى شَهْرَيْنِ  
وَحَلَّ عَقْدِ شَهْرِ التَّأْجِيلِ      فِيهِ وَذَا عِنْدَهُمُ الْمَقْبُولُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ لَهُ أَصْلٌ دَارٌ أَوْ غَيْرُهَا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَيْسَ لَهُ قَضَاءٌ لِدَيْنِهِ إِلَّا مِنْ قِيمَةِ

ذَلِكَ الْأَصْلُ، فَإِنَّهُ يُوجَلُ الشَّهْرَ وَالشَّهْرَيْنِ لِبَيْعِ أَصْلِهِ لِقَضَاءِ دَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأْتَى فِي الْغَالِبِ الْمُعْتَادُ بَيْعُهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ؛ لِإِفْتِقَارِهِ إِلَى التَّسْوِيفِ وَمَعْرِفَةِ مَنْ لَهُ رَغْبَةٌ فِي شِرَائِهِ بِتَعْرِضِهِ لِلْبَيْعِ، وَالشَّهْرَانِ فِي ذَلِكَ مَظَنَّةٌ بُلُوغِ الْإِخْبَارِ عَنْ بَيْعِهِ لِمَنْ يُرِيدُ شِرَاءَهُ، وَكَذَا أَجَلُوا فِي حَلِّ الْعُقُودِ الشَّهْرَ وَنَحْوَهُ.

وَحَلُّ الْعُقُودِ يَكُونُ بِأَشْيَاءَ: إِمَّا بِظُهُورِ تَنَاقُضٍ عَلَى السَّوَاءِ فِي الْإِسْتِرْعَاءِ، أَوْ بِظُهُورِ تَنَاقُضٍ فِي الْمَشْهَدِ، وَمَنْ فِي حُكْمِهِ فِي الْأَصْلِ كَاخْتِلَافِ قَوْلٍ وَاضْطِرَابِ مَقَالٍ، أَوْ بِمُضَادَّةِ قَوْلِهِ لِنَصِّ مَا شَهِدَ لَهُ بِهِ، وَإِمَّا بِتَجْرِيعِ شُهُودِهِمَا، وَإِمَّا بِثُبُوتِ اسْتِرْعَاءٍ أَوْ إِقْرَارٍ عَلَى صِفَةٍ بَعْدَ آوَةٍ بَيْنَ الشُّهُودِ وَبَيْنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ ذَاتِ اللَّهِ، وَإِمَّا بِثُبُوتِ اسْتِرْعَاءٍ مَعْرُوفٍ السَّبَبِ فِيمَا انْعَقَدَ بِعَوَضٍ أَوْ غَيْرِ مَعْرُوفٍ السَّبَبِ فِيمَا انْعَقَدَ بِالتَّبَرُّعِ، وَإِمَّا بِظُهُورِ اسْتِحَالَةٍ فِي مُتَوْنِ الرَّسْمِ. كَذَا قَالَ الشَّارِحُ فِي أَوَّلِ بَابِ الشَّهَادَةِ.

قَالَ فِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ (١): مَنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ النَّاصِ، فَإِنَّهُ يُوجَلُ فِي بَيْعِ رُبْعِهِ الشَّهْرَ أَوْ أَكْثَرَ إِلَى الشَّهْرَيْنِ، فَهَذَا مَا عِنْدَنَا، قَالَهُ ابْنُ لُبَابَةَ وَابْنُ الْوَلِيدِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: وَفِي الْإِعْذَارِ فِي الْبَيِّنَاتِ وَحَلِّ الْعُقُودِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا.

انْتَهَى.

وَمُجْمَعُ الْأَجَالِ وَالْتَفْصِيلُ فِي وَقْتِنَا هَذَا هُوَ الْمُعْمُولُ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يُجْمَعَ الْأَجَالُ، وَيُعَيَّنَ لَهَا أَجَلًا مَعْلُومًا، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَفْصِلَهَا شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: وَفِي سَوَى أَصْلٍ لَهُ ثَمَانِيَةٌ... إلخ. وَكَذَا مَا بَعْدَهُ، وَفِي كِلَا الْوَجْهَيْنِ سَعَةٌ، وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ عَلَى تَفْصِيلِهَا، وَوَجْهُهُ رَجَاءُ تَمَامِ الْقَضِيَّةِ فِي أَثْنَاءِ الْأَجَلِ، فَلَا يُفْتَقَرُ إِلَى الْأَجَلِ الثَّانِي، وَهَكَذَا قَالَ ابْنُ فَتُوحٍ (٢): بِتَفْرِيقِ الْأَجَالِ جَرَى الْعَمَلُ وَعَلَيْهِ بُنِيَتْ السَّجَلَاتُ.

(١) عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي القرطبي الغرناطي، أبو الأصغ، قاضي غرناطة، ولد عام ٤١٣ هـ، أصله من جيان، سكن قرطبة، واستكتب بطليطلة ثم بقرطبة، وولي الشوري بها مدة، ثم ولي القضاء بالعدوة، ثم استقضى بقرطبة، له كتاب (الإعلام بنوازل الأحكام) في الفتاوى وغيرها، وتوفي عام ٤٨٦ هـ. انظر: شجرة النور الزكية ١/١٢٢، والأعلام ٥/١٠٣.

(٢) إبراهيم بن أحمد العقيلي المغربي الغرناطي، مفتيها البالكلي، ويعرف بابن فترح كان عالم في الفقه والنحو والمنطق، وقيل: إنه مات بقرطبة سنة ٧٦٧ هـ. انظر: الضوء اللامع ١/١٧.

## فصل في الإعذار

الإِعْذَارُ مَصْدَرٌ أَعْذَرَ إِعْذَارًا إِذَا بَالَعَ فِي طَلَبِ الْعُذْرِ.

وَقَبْلَ حُكْمٍ يَثْبُتُ الْإِعْذَارُ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَذَا الْمُخْتَارُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ مِنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، فَإِنَّهُ يَحِبُّ الْإِعْذَارَ إِلَيْهِ قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُقَالَ لَهُ: أَتَقِيْتُ لَكَ حُجَّةً. فَإِنْ قَالَ: لَا. حَكَمَ عَلَيْهِ، وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً أَجَلَهُ إِلَيْهَا، وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً بَعِيدَةً حَكَمَ عَلَيْهِ وَكَتَبَ فِي كِتَابٍ وَمَتَّى أَحْضَرَهَا فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ، وَإِنْ عَجَزَ وَلَمْ يَدْعِ شَيْئًا حَكَمَ عَلَيْهِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

وَيَثْبُتُ ذَلِكَ الْإِعْذَارُ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ، هَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ وَبِهِ الْعَمَلُ، فَقَوْلُهُ: «وَذَا الْمُخْتَارُ». يُخْتَمَلُ أَنْ تَعُودَ الْإِشَارَةُ إِلَى كَوْنِ الْإِعْذَارِ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَمُقَابِلُهُ أَنَّهُ بَعْدَهُ، وَهَذَا قَوْلَانِ كَمَا يَأْتِي، وَيُخْتَمَلُ أَنْ تَعُودَ إِلَى قَوْلِهِ: «بِشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ». وَيَكُونُ مُقَابِلُهُ أَنَّهُ يَكْفِي الْإِعْذَارُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ لَا يَتَفَذَّ حُكْمَهُ عَلَى أَحَدٍ حَتَّى يُعْذَرَ إِلَيْهِ بِرَجُلَيْنِ، وَإِنْ أَعْذَرَ بِوَاحِدٍ أَجْزَأَهُ، وَاسْتَدَلَّ قَائِلُ هَذَا بِقَوْلِهِ ﷺ: «أَعْذُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُهَا» (١).

وَتَوْخُذُ صِحَّةِ الْاِكِتِفَاءِ بِوَاحِدٍ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَتُذِبُ مُتَعَدِّدٌ (٢). فِيهِ حَيْثُ جَعَلَ التَّعَدُّدُ مُسْتَحَبًّا لَا وَاجِبًا، وَعَلَى الْإِحْتِمَالِ الْأَوَّلِ اقْتَصَرَ الشَّارِحُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْإِعْذَارُ سُؤَالُ الْحَاكِمِ مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ مُوجِبٌ حُكْمٍ هَلْ لَهُ مَا يُسْقِطُهُ (٣)؟ قَالَ ابْنُ فَتْحُونٍ وَغَيْرُهُ: لَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي تَنْفِيذُ حُكْمٍ عَلَى أَحَدٍ حَتَّى يُعْذَرَ إِلَيْهِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ﴾ [الآية] [الإسراء: ١٥].

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي الْإِعْذَارِ إِلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، فَقِيلَ: يُعْذَرُ إِلَيْهِ.

(١) التاج والإكليل ١٣٢/٦، ومنح الجليل ٣٢٤/٨، والحديث رواه البخاري في (كتاب: الوكالة/باب: الوكالة في الحدود/حديث رقم: ٢٣١٥). صحيح مسلم (كتاب: الحدود/باب: من اعترف على نفسه بالزنى/حديث رقم: ١٦٩٨).

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٠.

(٣) منح الجليل ٣٢٤/٨.

وَحِينَئِذٍ يُحْكُمُ عَلَيْهِ وَبِهِ الْعَمَلُ، وَقِيلَ: يُحْكُمُ عَلَيْهِ. وَيَعْدُ ذَلِكَ يُعْذَرُ إِلَيْهِ، وَعَلَى تَقْدِيمِ  
الْإِعْذَارِ قَبْلَ الْحُكْمِ ذَهَبَ النَّاطِمُ.

(فَرَعَ) إِذَا حَكَّمَ الْقَاضِي عَلَى مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ مِنْ غَيْرِ إِعْذَارٍ، ثُمَّ وَجَدَ  
الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ حُجَّةً، فَلَهُ الْقِيَامُ بِهَا، وَكَذَا إِنْ أَعْذَرَ إِلَيْهِ وَلَمْ يُعْجِزْهُ، نَقَلَهُ الزَّيْتُونِيُّ فِي  
شَرْحِهِ، وَقَدْ اسْتَطَرَدَّ الشَّارِحُ هُنَا ذِكْرَ الْخِلَافِ فِي قَضَاءِ الْقَاضِي بِمَا فَهَمَ مِنْ كَلَامِ  
الْمُتَدَاعِيَيْنِ، وَأَنَّهُ أُخْتَلِفَ هَلْ يَجْزِي بِمُجَرَّدِ فَهْمِهِ أَوْ لَا مِنْ تَحْقِيقِ مَا يَسْمَعُ مِنْهُمَا دُونَ  
اِحْتِمَالٍ؟ وَكَذَا نَقَلَ الْخِلَافَ فِي الشَّهَادَةِ بِالْفَهْمِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: فِي إِعْمَالِ الشَّهَادَةِ بِمَا يَظْهَرُ مَنْ قَصِدَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ وَإِرَادَتِهِ ثَالِثُهَا،  
وَيُثْبِتُ الشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ بِذَلِكَ. اهـ.

أَيُّ يَبِينُ أَنَّ شَهَادَتَهُ بِالْفَهْمِ لَا بِالتَّصْرِيحِ، ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ مَا حَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا يَبْعُدُ أَنْ  
يُفَرَّقَ بَيْنَ الْحُكْمِ وَالشَّهَادَةِ، فَإِنَّ الصَّرُورَةَ تَدْعُو إِلَى الشَّهَادَةِ بِالْفَهْمِ، لَا سِيَّمَا الشَّهَادَةَ  
الْاسْتِرْعَائِيَّةَ، وَالْحُكْمَ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ إِذْ لَا صَرُورَةَ تَدْعُو إِلَى إِنْقَازِ الْحُكْمِ دُونَ تَحْقِيقِ  
الْفَهْمِ عَلَى الْخُصْمَيْنِ، قَالَ: وَالشَّهَادَةُ الْأَصْلِيَّةُ مِثْلُهُ، وَانْظُرْ الْبَابَ مِنْ تَبْصُرَةِ ابْنِ  
فَرْحُونٍ.

وَشَاهِدُ الْإِعْذَارِ غَيْرُ مُعْمَلٍ	فِي شَأْنِهِ الْإِعْذَارُ لِلتَّسْلُسِ
وَلَا الَّذِي وَجَّهَهُ الْقَاضِي إِلَى	مَا كَانَ كَالْتَحْلِيفِ مِنْهُ بَدَلًا
وَلَا الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ قَدْ شَهِدَ	وَلَا اللَّفِيفُ فِي الْقَسَامَةِ اعْتُمِدَ
وَلَا الْكَثِيرُ فِيهِمُ الْعُدُولُ	وَالْخُلْفُ فِي جَمِيعِهَا مَتَقُولُ

عَدَدَ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ مِنَ الشُّهُودِ الَّذِينَ لَا يُعْذَرُ فِيهِمْ أَيْ لَا يُجَرَّحُونَ خَمْسَةٌ.  
الْأَوَّلُ: الشَّاهِدُ عَلَى الْمَحْكُومِ بِالْإِعْذَارِ؛ أَيْ بِأَنَّهُ لَمْ تَبْقَ لَهُ حُجَّةٌ، فَإِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ  
بِذَلِكَ ثُمَّ أَتَى بِحُجَّةٍ تَقْبَلُ لَوْ لَمْ يُعْذَرِ إِلَيْهِ، وَأَنْكَرَ الْإِعْذَارَ فَاسْتَظْهَرَ الْمَحْكُومُ لَهُ بِشَهَادَةِ  
شَاهِدِ الْإِعْذَارِ، فَأَرَادَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ الْإِعْذَارَ فِي الشَّاهِدِ بِتَجْرِيمِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ مِنْ  
ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ مُتَوَقَّفٌ عَلَى الْإِعْذَارِ، فَإِذَا أُمِكنَ مِنْ تَجْرِيمِ شَاهِدِ الْإِعْذَارِ وَجَرَّحَهُ  
بَطْلَ وَصَارَ كَالْعَدَمِ، وَتَعَذَّرَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ لِتَوَقُّفِهِ عَلَى الْإِعْذَارِ، وَالْفَرَضُ أَنَّ تَجْرِيمَ



شَاهِدِهِ فَيَعْذَرُ الْحُكْمَ عَلَيْهِ أَبَدًا، وَهَذَا مُرَادُهُ بِالتَّسْلُسِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
فَالْإِعْذَارُ الْأَوَّلُ فِي الْبَيْتِ هُوَ الْمُضْطَلَحُ عَلَيْهِ وَهُوَ قَطْعُ الْحُجَّةِ، وَهُوَ أَعَمُّ مِنْ أَنْ  
يَكُونَ بِتَجْرِيعِ الشُّهُودِ أَوْ حُجَّةٍ غَيْرِهِ فَيَقَالُ لِمَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ: شَهِدَ عَلَيْكَ فَلَنْ  
وَفُلَانٌ بَقِيَتْ لَكَ حُجَّةٌ، أَيْ مِنْ غَيْرِ تَجْرِيعِهِمَا أَوْ مُعَارَضَةِ شَهَادَتَيْهِمَا بِمَا يُبْطِلُهَا أَوْ نَحْوِ  
ذَلِكَ.

وَالْإِعْذَارُ الثَّانِي الْمُرَادُ بِهِ التَّجْرِيعُ لَا غَيْرُهُ، وَاعْلَمْ أَنَّ هَذَا الْإِعْذَارَ هُوَ مِنْ حَقِّ  
الْقَاضِي، فَإِذَا كَانَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ حَاضِرًا بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي وَقَتَ الْإِعْذَارِ لَمْ يُجْرَحْ  
شَاهِدُهُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ بِمَا فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي لَا يُجْرَحُ، كَمَا يَقُولُهُ النَّاطِمُ: «وَلَا الَّذِي بَيْنَ  
يَدَيْهِ قَدْ شَهِدَ». وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا لِكَوْنِهِ مَرِيضًا أَوْ امْرَأَةً لَا تَخْرُجُ، فَوَجَّهَ إِلَيْهِ الْقَاضِي  
مَنْ يُعْذَرُ إِلَيْهِ، فَلَا يُعْذَرُ أَيْضًا فِي الشَّاهِدِ الْمَوْجَّهَ لِذَلِكَ كَمَا يَقُولُهُ أَيْضًا، وَلَا الَّذِي وَجَّهَهُ  
الْقَاضِي إِلَى مَا كَانَ كَالْتَحْلِيفِ مِنْهُ بَدَلًا.

فَمَسْأَلَةُ النَّاطِمِ الْمُسَارَّ إِلَيْهَا يَقُولُهُ: «وَشَاهِدُ الْإِعْذَارِ...» الْبَيْتِ. آيَةً إِلَى إِحْدَى  
هَاتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَقَدْ عَادَتْ الْمَسَائِلُ الْخُمْسُ أَرْبَعًا، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا بِالْخُصُوصِ  
لِإِزَادَةِ التَّنْصِيفِ عَلَى أَعْيَانِ الْمَسَائِلِ، وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.  
«وَعَيْرُ مُعْمَلٍ بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَفَتْحِ ثَالِثِهِ اسْمُ مَفْعُولٍ مِنْ أَعْمَلٍ، وَفِي شَأْنِهِ يَتَعَلَّقُ بِهِ،  
وَالْإِعْذَارُ نَائِبٌ فَأَعْمَلُ مُعْمَلٍ.  
الثَّانِي: مِنَ الشُّهُودِ الَّذِينَ لَا يُعْذَرُ فِيهِمْ مَنْ وَجَّهَهُ الْقَاضِي نِيَابَةً عَنْهُ لِتَحْلِيفٍ أَوْ  
حِيَازَةٍ وَنَحْوِهَا.

الثَّالِثُ: الشَّاهِدُ بِمَا أَقْرَبَهُ الْخَصْمُ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي.  
قَالَ فِي طُرْرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ الْبَاجِي: إِنَّمَا يُعْذَرُ فِي الَّذِينَ حَضَرُوا الْحِيَازَةَ إِذَا لَمْ  
يُوجَّهْهُمْ الْقَاضِي لِحُضُورِ الْحِيَازَةِ، وَإِنَّمَا تَوَجَّهُوا بِرَغْبَةِ الطَّالِبِ فِي ذَلِكَ، وَأَمَّا إِذَا  
أَرْسَلَهُمُ الْقَاضِي فَلَا يَبَاحُ الْمَدْفَعُ فِيهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ مَقَامُ نَفْسِهِ فِي ذَلِكَ، وَالْحُجَّةُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ  
سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ ﷺ: «أَعْدُ يَا أُتَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا» (١).  
فَجَعَلَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي ذَلِكَ.

(١) صحيح البخاري (كتاب: الوكالة/باب: الوكالة في الحدود/حديث رقم: ٢٣١٥) صحيح مسلم  
(كتاب: الحدود/باب: من اعترف على نفسه بالزنى/حديث رقم: ١٦٩٨).

وَلَمَّا ذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ أَنَّ الْحُكْمَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْإِعْدَارِ قَالَ: ظَاهِرُهُ وَلَوْ فِيهَا شَهِدَ بِهِ عَلَى الْخَصْمِ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَلَابِنِ رُشْدٍ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِتِلْكَ الْبَيِّنَةِ دُونَ إِعْدَارٍ. قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ وَفِيهِ اخْتِلَافٌ.

الرَّابِعُ: إِذَا شَهِدَ اللَّفِيفُ وَهُمْ جَمَاعَةٌ غَيْرُ عُدُولٍ وَالنِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانَ عَلَى أَنَّ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا، فَقَدْ اخْتَلَفَ هَلْ ذَلِكَ لَوْثٌ نَجِبٌ مَعَهُ الْقَسَامَةُ أَوْ لَيْسَ بِلَوْثٍ؟ وَالْمَشْهُورُ لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَعَلَى كَوْنِهِ لَوْثًا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَلَا اللَّفِيفُ فِي الْقَسَامَةِ اعْتِمَادٌ». فَلَا يَقْدَحُ فِي شَهَادَتِهِمْ عَدَمُ الْعَدَالَةِ وَلَا يُجَرِّحُونَ؛ لِأَنَّ مَنْ قَبِلَ شَهَادَتَهُمْ وَعَدَّهَا لَوْثًا إِنَّمَا دَخَلَ عَلَى أَنَّهُمْ غَيْرُ عُدُولٍ، فَكَيْفَ يُجَرِّحُ مَنْ دَخَلَ عَلَى عَدَمِ عَدَالَتِهِ وَتَجَرَّبَ بِهِ، وَسَتَاتِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لِلنَّاظِمِ فِي أَحْكَامِ الدَّمَاءِ فِي امْتِلَةِ اللَّوْثِ الْمَوْجِبِ لِلْقَسَامَةِ حَيْثُ قَالَ: أَوْ بِكَثِيرٍ مِنْ لَفِيفٍ الشَّهَدَا... إلخ.

الخَامِسُ: شَهَادَةُ الْجَمَاعَةِ الَّذِينَ مِنْهُمْ عُدُولٌ أَوْ غَيْرُهُمْ، فَلَا يُجَرِّحُونَ أَيْضًا، وَلَا يُعَذَّرُ فِيهِمْ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَذَكَرَ ابْنُ سَهْلٍ فِي مَسْأَلَةِ أَبِي الْخَيْرِ الزَّنْدِيقِ الْمُتَلَقِّبِ لِرُتَدِّقَتِهِ بِأَبِي السَّرِّ أَنَّهُ شَهِدَ عَلَيْهِ بِأَنْوَاعٍ كَثِيرَةٍ مِنَ الرُّتَدَقَةِ الْوَاضِحَةِ عَدَدٌ كَثِيرٌ ثَبَّتَ عَدَالَتَهُ نَحْوَ عَشْرِينَ مِنْهُمْ، وَأَكْثَرُ مِنْ ضَعْفِهِمْ اسْتِظْهَارًا، فَأَفْتَى قَاضِي الْجَمَاعَةِ مُنْذِرُ بْنُ سَعِيدٍ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ وَصَاحِبُ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ أَحْمَدُ بْنُ مُطَرِّفٍ بِقَتْلِهِ دُونَ إِعْدَارٍ، وَأَشَارَ بَعْضُ مَنْ خَصَرَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ يُعَذَّرُ إِلَيْهِ فَأَخَذَ النَّاطِرُ فِي أَمْرِهِ بِالْقَوْلِ بِعَدَمِ الْإِعْدَارِ. اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: لَمَّا ذَكَرَ أَنَّهُ يُعَذَّرُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فِي شَهَادَتِهِ مِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ مَا نَصُّهُ: أَمَّا لَوْ شَهِدُوا عَلَى إِقْرَارِهِ بِمَحْضَرِ الْقَاضِي، فَهَلْ يُعَذَّرُ إِلَيْهِ فِيهِمْ أَوْ لَا يُعَذَّرُ لِكَوْنِهِ سَمِعَ إِقْرَارَهُ مَعَهُمْ؟ قَوْلَانِ: الْأَوَّلُ: لِابْنِ الْفَخَّارِ، وَالثَّانِي: مَذْهَبُ الْأَكْثَرِ وَبِهِ مَضَى الْعَمَلُ. قَالَ صَاحِبُ التَّحْرِيرِ: يُعَذَّرُ فِي كُلِّ الشُّهُودِ إِلَّا خَمْسَةً: أَوَّلُهَا: هَذَا. ثَانِيهَا: مَنْ وَجَّهَهُ الْحَاكِمُ مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ. ثَالِثُهَا: الْمُزَكِّي فِي السَّرِّ. رَابِعُهَا: الْمُبَرَّرُ فِي الْعَدَالَةِ وَالْعَمَلِ عَلَى أَنَّهُ يُعَذَّرُ فِيهِ بِالْعَدَاوَةِ لَا غَيْرُ. خَامِسُهَا: مَنْ قَبِلَ شَهَادَتَهُ بِالتَّوَسُّمِ.

حَلِيلٌ: وَتَرَدَّدُ سَادِسَةٌ ثَقُلَتْ عَنْ ابْنِ بَشِيرٍ الْقَاضِي، وَذَلِكَ أَنَّهُ حَكَّمَ عَلَى وَزِيرٍ فِي قَضِيَّةٍ وَهُوَ غَائِبٌ فَقَالَ لَهُ الْوَزِيرُ: أَخْبِرْنِي بِمَنْ شَهِدَ عَلَيَّ. فَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: مِثْلُكَ لَا يُجَبَّرُ

بِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ، يَعْنِي وَإِنْ كَانَ نَصٌّ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهُ يُخْبَرُ بِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ وَبِالشَّهَادَةِ، فَلَعَلَّ لَهُ حُجَّةً وَإِلَّا حُكِمَ عَلَيْهِ. اهـ.

وَلَيْسَ فِي كَلَامِ النَّاطِمِ مِنْ هَذِهِ السِّتِّ إِلَّا الْأُولَى وَالثَّانِيَّةُ، فَمَجْمُوعُهَا إِذَا تَسَعَّ مَسَائِلُ خُصَّةٍ فِي النِّظَمِ وَأَرْبَعَةٌ فِي التَّوْضِيحِ، وَهِيَ الثَّالِثَةُ وَمَا بَعْدَهَا، وَأَنْظُرْ تَرْكِيبَ السَّرِّ فِي قَوْلِهِ: وَشَاهِدْ تَعْدِيلُهُ بِاثْنَيْنِ. الْبَيِّنَتَيْنِ.

وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ - وَهِيَ الشَّهَادَةُ بِالتَّوْسُمِ - هِيَ شَهَادَةُ أَهْلِ الْقَافِلَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ عِنْدَ حَاكِمِ الْقَرْيَةِ أَوْ الْبَلَدَةِ الَّتِي حَلُّوا أَوْ مَرُّوا بِهَا، فَإِنَّ مَالِكًا وَجَمِيعَ أَصْحَابِهِ أَجَازُوا شَهَادَةً مَنْ شَهِدَ مِنْهُمْ لِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفُوا بِعَدَالَةٍ وَلَا سُخْطَةٍ إِلَّا عَلَى التَّوْسُمِ هُمْ بِالْحُرِّيَّةِ وَالْعَدَالَةِ، وَذَلِكَ فِيمَا وَقَعَ بَيْنَهُمْ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ فِي ذَلِكَ السَّفَرِ خَاصَّةً، وَالتَّوْسُمُ مَا اخُودُ مِنَ الْوَسْمِ وَهُوَ الْعَلَامَةُ.

وَعَنْهُ عليه السلام: «إِنَّ لِلَّهِ عِبَادًا يَعْرِفُونَ النَّاسَ بِالتَّوْسُمِ»<sup>(١)</sup>. أَنْظُرْ الْبَابَ السَّادِسَ وَالثَّلَاثِينَ فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ التَّوْسُمِ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبْصَرَةِ ابْنِ فَرْحُونَ، وَسَتَأْتِي هَذِهِ فِي قَوْلِ النَّاطِمِ:

وَمَنْ عَلَيْهِ وَسْمٌ خَيْرٌ قَدْ ظَهَرَ زُكِّيَ إِلَّا فِي ضُرُورَةِ السَّفَرِ

(١) مسند البزار ١٣/٣٢٦ (٦٩٣٥) والمعجم الوسيط ٢٠٧/٣ (٢٩٣٥).

### فصل في خطاب القضاة وما يتصل به

الْخِطَابُ هُوَ أَنْ يَكْتُبَ قَاضِي بَلَدٍ إِلَى قَاضِي بَلَدٍ آخَرَ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ مِنْ حَقِّ الْإِنْسَانِ مِنْ بَلَدٍ الْقَاضِي الْكَاتِبَ عَلَى آخَرَ فِي بَلَدٍ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَيُقَدُّ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ ذَلِكَ فِي بَلَدِهِ، فَيَقَعُ الْحُكْمُ هُنَاكَ عَمَلًا بِقَوْلِهِ: «قَبِلَ وَالْحُكْمُ فِي الْمَشْهُورِ...» الْبَيْتُ.

ثُمَّ الْخِطَابُ لِلرُّسُومِ إِنْ طُلِبَ حَتَّمًا عَلَى الْقَاضِي وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ

يَعْنِي أَنَّ خِطَابَ الْقَاضِي لِلرُّسُومِ إِنْ طَلَبَهُ مِنْهُ صَاحِبُهَا، فَهُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ مِنْهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَالرُّسُومُ جَمْعُ رَسْمٍ، وَالْمُرَادُ بِهَا الصُّكُوكُ وَكَانَ اللَّامُ فِي «الرُّسُومِ» بِمَعْنَى فِي عَلَى حَدِّ ﴿وَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَمَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أَيْ فِي يَوْمِ الْقِيَامَةِ، أَيْ ثُمَّ خِطَابُ الْقَاضِي لِقَاضِي آخَرَ فِي الرُّسُومِ فَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِمَحْذُوفٍ صِفَةٍ لِلرُّسُومِ، وَإِنَّمَا قَالَ: فِي الرُّسُومِ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ يَكُونُ بِالرَّسْمِ، وَيَكُونُ بِمُشَافَهَةِ الْقَاضِي لِلْقَاضِي، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَأَنْتَ لِعَيْنِهِ بِمُشَافَهَةٍ إِنْ كَانَ كُلُّ بِلَايَتِهِ وَبِشَاهِدَيْنِ مُطْلَقًا... إلخ<sup>(١)</sup>. وَكِلَاهُمَا وَاجِبٌ عَلَى الْقَاضِي إِنْ طَلَبَهُ مِنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الشَّارِحُ: قَالَ التَّامَّزِيُّ: وَيَكْتُبُ الْحَاكِمُ إِنْ حَكَمَ بِمَا حَكَمَ بِهِ وَيَكُلُّ حُجَّةَ لَهُ مِنْ تَعْدِيلٍ وَتَجْرِيعٍ وَمُوجِبٍ حُكْمِهِ؛ لِيَكُونَ لَهُ حُجَّةٌ عَلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ إِنْ نَازَعَهُ، وَيَكْتُبُ بِمَا حَكَمَ بِهِ لِخَاضِرٍ عَلَى غَائِبٍ، أَهَمَّ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَوْ عَيْنَهُ.

وَفِي سَمَاعِ عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: مَنْ ثَبَتَ حَقُّهُ عِنْدَ قَاضِيٍّ، فَلَهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ بِذَلِكَ كِتَابًا إِلَى أَبِي الْأَفَاقِ كَانَ، لَا يُسَمَّى قَاضِيًا بِعَيْنِهِ وَلَا بَلَدًا بِعَيْنِهَا.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: هُوَ كَمَا قَالَ اتَّفَاقًا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمَا يُلْحَقُ بِذَلِكَ النَّظَرُ فِي الْخِطَابِ وَفِي مَحَلِّهِ مِنَ الرَّسْمِ الْمُخَاطَبِ بِهِ وَفِي كَيْفِيَّتِهِ.

قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّصِ: وَسَأُنْ قُضَاةً وَفَتَنًا كَتَبُ الْخِطَابِ أَسْفَلَ وَثَبَّةَ ذِكْرِ الْحَقِّ، وَقَدْ يَكُونُ فِي ظَهْرِ الصَّحِيفَةِ أَوْ أَحَدِ عَرَضِيَّيْهَا إِنْ عَجَزَ أَسْفَلُهَا، وَرُبَّمَا كَانَ فِي وَرْقَةٍ مُلَصَّقَةٍ بِالْوَثِيقَةِ إِنْ تَعَدَّرَ الْمَوْضِعُ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَاسْتَحْفَ قُضَاةُ زَمَانِنَا تَرَكَ ذَلِكَ فِي مُحَاطَبَاتِ الْوَنَاتِقِ، وَأَرَاهُمْ لَا كَيْفَايَتَهُمْ بِالِاسْتِفْتَاكِ الْوَاقِعِ فِي صَدْرِ

الْعَقْد، وَإِعَادَةُ ذَلِكَ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ فَضْلِ غَيْرِ الْأَوَّلِ، وَكَيْفِيَّتُهُ أَنْ يَكْتُبَ أَعْلَمَ بِصِحَّةِ الرَّسْمِ الْمُقَيَّدِ فَوْقَ هَذَا عَلَى مَا يَجِبُ، الشَّيْخُ الْفَقِيهَ الْأَجَلُّ أَبَا فُلَانٍ بَنَ فُلَانٍ، أَدَامَ اللَّهُ تَوْفِيقَهُ وَتَسْلِيمَتَهُ، وَلِيَهُ فِي اللَّهِ تَعَالَى فُلَانٌ بَنُ فُلَانٍ وَالسَّلَامُ عَلَيْكُمْ.

وَذَكَرَهُ تَارِيخُ الْمُخَاطَبَةِ أَحْسَنُ وَأَحْوَطُ لِاحْتِمَالِ عَزْلِ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، وَلَمْ يَبْلُغْهُ الْعِلْمُ بِعَزْلِهِ، فَيَدْخُلُهُ الْخِلَافُ فِي إِعْمَالِ خِطَابِهِ وَعَدَمِ إِعْمَالِهِ؛ وَلِأَنَّ الْبَيِّنَةَ الَّتِي خَاطَبَ بِقَبُولِهَا وَثُبُوتِ الْحَقِّ بِهَا رُبَّمَا انْتَقَلَتْ حَالُهَا إِلَى جُرْحَةٍ حَدَثَتْ، فَإِذَا تَأَخَّرَ الْعَمَلُ بِذَلِكَ الْخِطَابِ ثُمَّ أَعْدَرَ لِمَنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْحَقُّ، وَلَمْ يَكُنْ تَارِيخُ أَمْكَنَهُ إِبْطَالُهُ بِإِبْتَاتِ جُرْحَةِ الْبَيِّنَةِ الْآنَ، وَلَا يُمْكِنُهُ ذَلِكَ مَعَ ذِكْرِ التَّارِيخِ لِسَلَامَةِ وَقْتِ الْأَدَاءِ وَالْقَبُولِ مِنَ الْجُرْحَةِ الْحَادِثَةِ، وَإِنَّمَا قَدَّمُوا فِي التَّخَاطُبِ مَفْعُولَ أَعْلَمَ وَهُوَ اسْمُ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ عَلَى الْفَاعِلِ الْكَاتِبِ تَعْظِيمًا لَهُ وَاهْتِمَامًا بِهِ. اهـ. بَعْضُ اخْتِصَارٍ وَبَعْضُهُ بِالْمَعْنَى (١).

وَقَدْ نَقَلَ الشَّيْخُ ابْنُ عَزَازٍ فِي تَكْمِيلِ التَّفْهِيمِ كَلَامَ ابْنِ الْمُنَاصِفِ الْمُنْقُولِ أَيْضًا فِي شَرْحِ قَوْلِ الْمَدُونَةِ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ: وَإِذَا كَتَبَ قَاضٍ إِلَى قَاضٍ، فَمَاتَ الَّذِي كَتَبَ الْكِتَابَ أَوْ عَزَلَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ الْكِتَابُ إِلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، أَوْ مَاتَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَوْ عَزَلَ وَوَصَلَ الْكِتَابُ إِلَى مَنْ وُثِّقَ بَعْدَهُ، فَالْكِتَابُ جَائِزٌ يُنْقَضُ مَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا كُتِبَ لِغَيْرِهِ. اهـ (٢).

ثُمَّ اسْتَطَرَدَ ذَكَرَ فُرُوعَ رَأَيْتُ إِثْبَاتَهَا هُنَا لِغَرَائِهَا بِالنِّسْبَةِ لِلْقَاضِي لِلْقَاضِي مِثْلِي: أَحَدُهَا: بِمِ يَثْبُتُ خَطُّ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، قَالَ فِيهِ مَا حَاصِلُهُ: إِنَّهُ اتَّفَقَ أَهْلُ عَصْرِنَا عَلَى قَبُولِ كِتَابِ الْقَاضِي فِي الْأَحْكَامِ وَالْحُقُوقِ بِمَجَرَّدِ مَعْرِفَةِ خَطِّهِ دُونَ إِشْهَادِهِ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا خَاتَمَ مَعْرُوفٍ، وَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ أَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي لَا يَجُوزُ بِمَجَرَّدِ مَعْرِفَةِ خَطِّهِ دُونَ إِشْهَادِهِ عَلَى ذَلِكَ وَلَا خَاتَمٍ، ثُمَّ وَجْهٌ مَا جَرَى بِهِ الْعَمَلُ.

الثَّانِي: قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ: إِنْ ثَبَتَ خَطُّ الْقَاضِي بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ عَارِفَةٍ بِالْخُطُوطِ وَجَبَ الْعَمَلُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى ذَلِكَ، وَالْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ يَعْرِفُ خَطَّ الْقَاضِي الْكَاتِبِ إِلَيْهِ، فَجَائِزٌ عِنْدِي بِمَعْرِفَةِ قَبُولِهِ خَطَّهُ وَقَبُولِ سَحْنُونِ كُتُبِ أَمَنَائِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ، يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ بَابِ قَضَاءِ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ الَّذِي لَا يَجُوزُ الْقَضَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّ وُرُودَ

(١) منح الجليل ٣٦٨/٨.

(٢) المدونة ١٤٤/٤.

كِتَابُ الْقَاضِي عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْحَقُّ كَقِيَامِ بَيِّنَةٍ عِنْدَهُ بِذَلِكَ، فَقَبُولُهُ الْكِتَابَ بِمَا عَرَفَهُ مِنْ خَطِّهِ، كَقَبُولِهِ بَيِّنَةٍ بِمَا عَرَفَ مِنْ عَدَالَتِهَا<sup>(١)</sup>.

الثَّالِثُ: قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ: وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي الَّذِي ثَبَتَ عِنْدَهُ كِتَابُ قَاضٍ إِلَيْهِ فِي حَقِّ يَتَأَخَّرُ الْحُكْمُ فِيهِ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِثُبُوتِ ذَلِكَ الْكِتَابِ عِنْدَهُ، الَّذِي قَبَلَهُ بِمَعْرِفَةٍ خَطِّهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَمَاتَ أَوْ عُزِلَ، وَقَدْ مَاتَ الَّذِي كَتَبَهُ لَهُ أَوْ عُزِلَ وَخَلَفَ مَكَانَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ قَاضٍ آخَرُ، أُلْجَأَ صَاحِبَ الْحَقِّ لِإِبْنَاتِ ذَلِكَ الْكِتَابِ عِنْدَهُ بِشُهُودٍ عَلَى الْقَاضِي الَّذِي كَتَبَهُ فِي حَالِ وَلَا يَتَّبِعُهُ أَنَّهُ كِتَابُهُ؛ إِذْ لَا يَكْتَفَى فِي ذَلِكَ بِمَعْرِفَةِ الْخَطِّ إِنْ كَانَ الَّذِي كَتَبَهُ مَاتَ أَوْ عُزِلَ لِمَا نُسِبَتْهُ، وَهُوَ أَنْ ثُبُوتَ كِتَابِهِ بِمُجَرَّدِ الشَّهَادَةِ عَلَى خَطِّهِ كَمُشَافَهَتِهِ بِسَمَاعِ نُطْقِهِ ذَلِكَ، وَسَمَاعِ ذَلِكَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي وَلَا يَتَّبِعُهُ، وَأَمَّا بَعْدَ عُزْلِهِ فَلَا. أَنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ.

الرَّابِعُ: قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ: وَتَجُوزُ مُحَاطَبَةُ قُضَاةِ الْإِمَامِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ، وَلَوْ وَلَّى بَعْضُ قُضَاةِ الْإِمَامِ قُضَاةً فِي عَمَلِهِ لِبُعْدِ الْمَحَلِّ عَنْهُ صَحَّ مُحَاطَبَتُهُ إِيَّاهُمْ وَمُحَاطَبَةُ بَعْضِهِمْ بَعْضًا إِنْ أَدْنَى هُمْ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ قَصَرَهُمْ عَلَى مُحَاطَبَتِهِ لَمْ تَحْزُ مُحَاطَبَةُ بَعْضِهِمْ بَعْضًا؛ لِأَنَّهُمْ وَكَلَاؤُهُ فَلَا يَتَعَدَّوْا مَا حَدَّهُ هُكْمٌ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُحَاطَبَهُمْ قَاضِي إِقْلِيمٍ غَيْرَ الَّذِي وَلَا هُمْ، وَلَا يُحَاطَبُوهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الَّذِي وَلَا هُمْ، وَإِنْ كَانَ تَقْدِيمُ الْقَاضِي قُضَاةً بِإِذْنِ الْإِمَامِ الَّذِي وَلَا هُ جَارَتْ مُحَاطَبَتُهُمْ مُطْلَقًا فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ غَيْرِهِمْ.

الخَامِسُ: قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ: وَشَأْنُ قُضَاةٍ وَقَتْنَا كَتَبَ الْخُطَابَ فِي أَسْفَلِ وَوُثِيقَةٍ ذَكَرَ الْحَقُّ إِلَى آخِرِ كَلَامِهِ الَّذِي نَقَلْنَاهُ عَنِ الشَّارِحِ أَوَّلَ شَرْحِ هَذَا الْبَيْتِ فَرَأِجُهُ.

السَّادِسُ: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ عَمَلُ الْقُضَاةِ بِإِفْرِيقَةٍ عَدَمَ تَسْمِيَةِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَغَالِبُ أَمْرِهِمْ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الَّذِي كَتَبَ الْإِعْلَامَ هُوَ قَاضِي الْجَمَاعَةِ يَتَوَسَّسُ، فَإِنَّهُ لَا يَكْتُبُ فِي آخِرِ خِطَابِهِ وَالسَّلَامَ عَلَى مَنْ يَقِفُ عَلَيْهِ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ الْكَاتِبُ غَيْرَهُ كَتَبَ فِي إِعْلَامِهِ لَفْظَ السَّلَامِ ... إلخ. وَذَكَرَ لِي بَعْضُ مَنْ يُوثِقُ بِهِ أَنَّهُ وَرَدَ خِطَابُ مَنْ قَاضِي بِجَايَةِ إِلَى تُوُسْ، وَالْقَاضِي بِهَا يَوْمِيذِ أَبُو إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ الرَّفِيعِ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ لَفْظُ السَّلَامِ، فَتَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ: وَإِنْ شَاءَ جَعَلَ فِعْلَ الْإِعْلَامِ حَالًا، وَكَتَبَ أَعْلِمُ بِضَمِّ الْمُحْمَرَّةِ وَكَسْرِ اللَّامِ وَرَفَعَ آخِرَ الْفِعْلِ، ثُمَّ يَقُولُونَ بَعْدَ ذِكْرِ اسْمِ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ: وَكَتَبَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ. وَإِنْ شَاءَ كَتَبَ أَسْفَلَ الْعَقْدِ الْمُقَيَّدِ فَوْقَ هَذَا، أَوْ صَحَّ بِالرَّسْمِ، أَوْ ثَبَتَ الْحَقُّ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ بِمَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى.

السَّابِعُ: إِنْ اشْتَمَلَتِ الصَّحِيفَةُ عَلَى عُقُودٍ كَثِيرَةٍ صَحَّ جَمِيعُهَا عِنْدَهُ نَصٌّ عَلَى ذَلِكَ فِي خِطَابٍ وَاحِدٍ، فَيَقُولُ: أَعْلَمْتُ الشَّيْخَ الْفَقِيهَ الْقَاضِيَّ أَبَا فُلَانٍ بِصَحَّةِ الرُّسُومِ الثَّلَاثَةِ، أَوْ الْأَرْبَعَةِ الْمُقَيَّدَةِ، أَوْ الرَّسْمَيْنِ الْمُقَيَّدَيْنِ فَوْقَ كِتَابِي هَذَا أَوْ بِمَقْلُوبِهِ، وَإِنْ صَحَّ بَعْضُهَا دُونَ جَمِيعِهَا نَصٌّ عَلَى مَا صَحَّ مِنْهُ، إِمَّا بِأَنْ يَقُولَ الْمُقَيَّدُ أَوَّلَ هَذَا الصَّفْحِ الْمُوَالِي لِكِتَابِي هَذَا، أَوْ يُعَيِّنُهُ تَعْيِينًا يَدْفَعُ الْإِشْكَالَ فَيَذْكُرُ الْحَقَّ بِعَيْنِهِ.

الثَّانِي: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْعَقْدِ الْمُخَاطَبِ عَلَيْهِ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَكَانَ فِيهِ شُهُودٌ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُمْ إِلَّا شَاهِدًا وَاحِدًا خَاطَبَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَذْكُرَ صَحَّ فِي الرَّسْمِ، وَلَا اسْتَقْلَلَ وَلَا ثَبَتَ، بَلْ يَقُولُ: أَعْلِمُ الشَّيْخَ الْفَقِيهَ أَبَا فُلَانٍ يَقْبُولُ شَهَادَةَ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ الْمُسَمَّى عَقِبَ ذِكْرِ الْحَقِّ الْمُقَيَّدِ فَوْقَ هَذَا فِيمَا شَهِدَ بِهِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى مَا يَجِبُ. وَشَبَّهَ هَذِهِ الْعِبَارَةَ، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ فِي الْحَقُوقِ الْهَالِيَةِ فَيُخَلِّفُ صَاحِبُهَا مَعَ الشَّاهِدِ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ.

وَأَمَّا الْوَكَالَاتُ وَالْخُدُودُ وَمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ فَلَيْسَ لِلْمُخَاطَبَةِ فِيهِ عَلَى الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَجْهٌ إِلَّا إِنْ رُجِيَ أَنْ يُضَافَ إِلَيْهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ شَاهِدٌ آخَرُ، فَإِنْ أَحْلَفَهُ الْقَاضِي الْكَاتِبُ وَثَبَتَ يَمِينُهُ عِنْدَهُ بِشَاهِدِي عَدْلٍ كَمَا يَجِبُ قَالَ: أَعْلِمُ الشَّيْخَ الْفَقِيهَ الْقَاضِيَّ أَبَا فُلَانٍ بِصَحَّةِ الرَّسْمِ الْمُقَيَّدِ فَوْقَ هَذَا بِشَهَادَةِ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ، وَيَمِينِ صَاحِبِ الْحَقِّ الْمَشْهُودِ لَهُ فُلَانٍ عَلَى صَحَّةِ مَا شَهِدَ لَهُ بِهِ مِنْ ذَلِكَ، وَثُبُوتِهِ عِنْدِي كَمَا يَجِبُ بَعْدَ سُؤَالِهِ الْإِذْنَ مِنِّي فِي الْيَمِينِ الْمَذْكُورَةِ، وَرَأَيْتُ إِبَاحَةَ ذَلِكَ كُلَّهُ وَكَتَبَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ.

الثَّاسِعُ: إِنْ كَانَ الْخِطَابُ يَقْبُولُهُ خِطَابًا وَصَلَ إِلَيْهِ كَتَبَ: أَعْلِمُ الشَّيْخَ أَبَا فُلَانٍ يَقْبُولُهُ الْخِطَابُ الثَّابِتَ عِنْدِي الْمُرْتَسِمَ فَوْقَ هَذَا أَوْ يَمْنَتَهُ أَوْ يَسْرَتَهُ أَوْ مَقْلُوبَهُ.

الْعَاشِرُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ الْقَاضِي تَحْتَ الْعَقْدِ خِطَابًا يُصَرِّحُ فِيهِ بِالْإِعْلَامِ بِصَحَّةِ ذَلِكَ الْعَقْدِ عِنْدَهُ وَافْتَصَرَ عَلَى أَنْ كَتَبَ صَحَّ الرَّسْمِ عِنْدِي أَوْ اسْتَقْلَلَ وَكَتَبَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ، فَذَلِكَ لَعْنٌ غَيْرُ جَائِزٍ قَبُولُهُ بِمُجَرَّدِ الْخَطِّ. اهـ.

وَالِى كَوْنِ ثَبَتِ وَتَحْوِيهِ لَيْسَ بِخِطَابٍ أَشَارَ ابْنُ عَاصِمٍ بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ يُغْنِي كَتَبَ

قاضي كَاكْتَفَى... «الْبَيْتَيْنِ.

الْحَادِي عَشَرَ: يَمَّا تَسَامَحَ فِيهِ أَهْلُ فَاسَ وَعَمَلُهَا، وَلَا يُعْلَمُ لَهُ أَصْلُ شَهَادَةِ عُدُوهِمْ عَلَى تَسْجِيلِ قَاضِيهِمْ، فَإِذَا وَضَعَ الْقَاضِي حَطَّهُ كَتَبَ الشَّاهِدُ شَهْدَ عَلَى إِشْهَادِ مَنْ ذُكِرَ بِمَا فِيهِ عَنْهُ، فَهَذِهِ شَهَادَةٌ عَلَى حَطِّهِ، وَكَيْفَ تَصِحُّ الشَّهَادَةُ عَلَى حَطِّهِ وَقَدْ لَا يَكُونُ بَيْنَ مَقْعِدِهِ وَدَكَانِ مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ إِلَّا قَدَرُ خُطْوَةٍ أَوْ أَقَلِّ؟ وَمِمَّا يَتَسَاوَحُونَ فِيهِ أَيْضًا رُسُومُ إِثْبَاتِ الْأُصُولِ إِذَا ثَبَتَ الرَّسْمُ عِنْدَ الْقَاضِي وَوَقَعَ عَلَيْهِ اكْتَفَى فَتَحَارَ عَنْهُمْ، كَتَبَ الْمُؤْتَقُ الْحَمْدُ لِلَّهِ حَضَرَ عَنْ إِذْنِ قَاضِي الْجَمَاعَةِ إِلَى أَنْ قَالَ: فَحَاصِلُهُ أَنَّ شَاهِدِي الْحَيَاةِ وَهُمَا الشَّاهِدَانِ عَلَى الْقَاضِي بِأَنَّهُ قَدَّمَهُمَا لِلْحَيَاةِ وَأَذِنَ لَكُمَا فِيهَا، فَكَيْفَ تَصِحُّ شَهَادَتُهُمَا لِأَنْفُسِهِمَا وَقَدْ كَانَ الْعَدْلُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ دِشَارٍ يُحَدِّثُ أَنَّ عَادَتَهُمْ كَانَتْ فِي الْقَدِيمِ أَنَّ الشَّهَادَةَ فِي الْحَيَاةِ تَكُونُ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، اثْنَانِ مِنْهُمْ يَشْهَدَانِ عَلَى الْقَاضِي بِصَحَّةِ الرَّسْمِ وَبِتَوْجِيهِ الْأَخْرَيْنِ لِلْحَيَاةِ، وَالْإِثْنَانِ الْأُخْرَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى الْحَاثِرَيْنِ بِالْحَيَاةِ، وَلَا إِشْكَالَ فِي هَذَا.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ -عَمَّا اللَّهُ عَنْهُ-: وَكَانَ الْأَصْلُ أَنَّ يَحْتَاجُ إِلَى ثَمَانِيَةِ عُدُولٍ: اثْنَانِ يَشْهَدَانِ بِالْمِلْكِيَّةِ وَاسْتِمْرَارِهَا، وَاثْنَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى الْقَاضِي بِتَقْدِيمِ اثْنَيْنِ لِلْحَيَاةِ، وَاثْنَانِ يَحْوَزَانِ؛ أَعْنِي اللَّذَيْنِ قَدَّمَهُمَا الْقَاضِي لِلْحَيَاةِ يَقُولَانِ: هَذَا الَّذِي حُزِنَاهُ وَتَطَوَّفْنَا بِهِ هُوَ الَّذِي شَهِدَ بِهِ فَلَانٌ وَفَلَانٌ عِنْدَ قَاضِي كَذَا بِأَنَّهُ لِفُلَانٍ الْغَائِبِ مَثَلًا، وَاثْنَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى الْحَاثِرَيْنِ بِالْحَيَاةِ، وَيَكْتَفِي بِأَرْبَعَةٍ: اثْنَانِ يَشْهَدَانِ بِالْمِلْكِيَّةِ وَاسْتِمْرَارِهَا، وَاثْنَانِ يَشْهَدَانِ عَلَى الْقَاضِي بِتَقْدِيمِ شُهُودِ الْمَلِكِ لِلْحَوْزِ وَبِأَنَّهَا حَازَا، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَشْهَدَ الْحَاثِرَانِ بِأَنَّ الْقَاضِي قَدَّمَهُمَا لِلْحَيَاةِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ لِأَنْفُسِهِمَا، وَلَا أَنَّهَا حَازَا؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ أَنْفُسِهِمَا، وَإِنَّمَا يَقَعُ التَّدَاخُلُ بَيْنَ شَهِدِي الْمَلِكِ وَالْحَيَاةِ، فَيَكُونُ شَهِدِي الْمَلِكِ كَمَا الْحَاثِرَيْنِ وَبَيْنَ شَهِدِي تَقْدِيمِ الْقَاضِي لِلْحَيَاةِ وَشَهِدِي الْحَوْزِ، فَيَكُونُ شَهِدِي التَّقْدِيمِ عَلَى الْجَوَازِ هُمَا شَاهِدِي الْحَوْزِ.

الثَّانِي عَشَرَ: قَالَ فِي تَكْمِيلِ التَّقْيِيدِ أَيْضًا وَفِي النُّوَادِرِ عَنِ الْمَجْمُوعَةِ: إِنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنْ مَنْ كَتَبَ إِلَيْهِ مُسْتَحِقٌّ لِلْقَضَاءِ فِي فَهْمِهِ وَمَعْرِفَتِهِ وَدِينِهِ وَوَرَعِهِ غَيْرُ تَحْدُوعٍ قَبْلَ كِتَابَتِهِ.

قَالَ ابْنُ سَخْنُونٍ عَنْهُ عَنْ أَشْهَبَ: وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَدْلٍ لَمْ يَقْبَلْهُ.



وَقَالَ سَحْنُونُ: يُكَاتِبُ غَيْرَ الْعَدْلِ بِإِنْفَازِ الْأَمْرِ وَلَا يَقْبَلُ كِتَابَهُ.  
قَالَ أَشْهَبُ: لَا يَقْبَلُ كِتَابَ غَيْرِ الْعَدْلِ إِلَّا مَا كَانَ مِنْ أَمْرٍ لَا يَشْكُ فِي صِحَّتِهِ.  
وَفِي النُّوَادِرِ عَنْ أَصْبَغٍ: إِنْ جَاءَهُ بِكِتَابِ قَاضٍ لَا يَعْرِفُ عَدَالَتَهُ وَلَا سُخْطَتَهُ، فَإِنْ  
كَانَ مِنْ قُضَاةِ الْأَمْصَارِ الْجَامِعَةِ كَمَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَالْعِرَاقِ وَالشَّامِ وَمِصْرَ وَالْقَيْرَوَانِ  
وَالْأَنْدَلُسِ فَلْيُنْفِذْهُ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ، وَتَحْمَلُ مِثْلَ هَؤُلَاءِ عَلَى الصَّحَّةِ، وَأَمَّا قُضَاةُ الْكُورِ  
الصَّغَارِ، فَلَا يُنْفِذْهُ حَتَّى يَسْأَلَ عَنْهُ.

الثَّالِثُ عَشَرَ: فِي رَسْمِ الْعَتِقِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى، سُئِلَ عَنِ الْقَاضِي يَكْتُبُ إِلَى قَاضٍ فِي  
الْخُفُوقِ وَالْأَنْسَابِ وَالْمَوَارِيثِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، فَيَكْتُبُ: أَتَانِي فُلَانٌ بِشُهُودٍ عَدُّوا عِنْدِي  
وَقَبِلْتُ شَهَادَتَهُمْ وَلَا يُسَمِّيهِمْ فِي كِتَابِهِ أَيْجُوزُ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهَذَا قَضَاءُ الْقُضَاةِ أَرَأَيْتَ إِنْ  
سَمَّاهُمْ لَهُ أَعْرِفُهُمْ أَمْ تَنْبَغِي عَدَالَةُ أُخْرَى؟ وَيَسْأَلُ عَنْهُمْ أَمْ يَسْتَأْنِفُ فِيهِمْ حُكْمًا غَيْرَ مَا  
حَكَمَ بِهِ وَفَرَعَ مِنْهُ؟ لَيْسَ ذَلِكَ كَذَلِكَ.

قَالَ الْعُتْبِيُّ: قَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُسَمِّيَ الْبَيِّنَةَ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ لِيَجِدَ سَبِيلًا إِلَى  
دَفْعِ شَهَادَتِهِمْ عَنْهُ، وَهُوَ عِنْدِي بَيِّنٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

الرَّابِعُ عَشَرَ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، أَوْ مَنْ وَثَّقَ بَعْدَهُ أَنْ  
يَصِلَ نَظَرُهُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَ الْقَاضِي الْكَاتِبِ، فَإِنْ كَتَبَ بِثُبُوتِ شَهَادَتِهِمْ فَقَطْ لَمْ يَأْمُرْ بِإِعَادَةِ  
شَهَادَتِهِمْ وَنَظَرَ فِي تَعْدِيلِهِمْ، وَإِنْ كَتَبَ بِتَعْدِيلِهِمْ أَوْ يَقْبُولُهُ إِيَّاهُمْ، أَعَذَرَ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ  
فِيهِمْ، وَإِنْ كَتَبَ أَنَّهُ أَعَذَرَ إِلَيْهِ فَعَجَزَ عَنِ الدَّفْعِ، أَمْضَى الْحُكْمَ عَلَيْهِ. اهـ. مُخْتَصَرًا مِنْ  
سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَوَّلَ مَسْأَلَةٍ فِي الْأَفْضِيَّةِ.

الخَامِسُ عَشَرَ: لَيْسَ قَوْلُ الْقَاضِي: ثَبَتَ عِنْدِي كَذَا حُكْمًا مِنْهُ بِمُقْتَضَى مَا ثَبَتَ عِنْدَهُ،  
فَإِنَّ ذَلِكَ أَعَمُّ مِنْهُ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ - سَمَحَ اللَّهُ لَهُ بِفَضْلِهِ -: وَقَدْ أَطَالَ الْكَلَامَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ،  
وَمَا اسْتَدَلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ الثُّبُوتَ أَعَمُّ مِنَ الْحُكْمِ قَوْلُهُمْ: ثَبَتَ عِنْدَنَا مَوْتُ الْخَلِيفَةِ وَخِصْبُ  
أَرْضٍ كَذَا، وَثَبَتَ عِنْدَنَا ظُلْمُ فُلَانٍ وَعَدَاوَتُهُ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ بِمَا عَلِمُوهُ بِالْخَبَرِ وَتَلَقَّوهُ  
بِالْقَبُولِ مِنْ أَفْوَاهِ الْعُدُولِ، بِمَا لَا يَصِحُّ أَنْ يَنْتَسِبَ إِلَيْهِ الْحُكْمُ وَيَطْلُبُ فِيهِ الْقَضَايَا  
وَالْأَحْكَامَ، وَحَاصِلُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمَعْنَى بِالثُّبُوتِ لُغَةٌ حُصُولُ الْأَمْرِ وَتَحَقُّقُهُ. أَنْظَرَ كَلَامَهُ إِنْ  
سُئِلَتْ.

وإِلَى الْخِلَافِ فِي كَوْنِ قَوْلِ الْقَاضِي: ثَبَتَ عِنْدِي كَذَا حُكْمًا أَوْ لَيْسَ بِحُكْمٍ. أَشَارَ  
الْإِمَامُ سَيِّدِي عَلِيُّ الرَّقَاقُ<sup>(١)</sup> بِقَوْلِهِ فِي الْمَنْهَجِ الْمُتَّخَذِ فِي قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ:

وَالْحُكْمُ وَالثُبُوتُ شَيْءٌ اتَّخَذَ وَقِيلَ غَيْرَانِ عَلَى ذَا يُعْتَمَدُ

أَنْظَرَ شَرْحَ الشَّيْخِ الْمَنْجُورِ.

قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ عَلَى قَبُولِ مَا خَاطَبَهُ الْقَاضِي بِمِثْلِ أَعْلَمَ  
وَلَيْسَ يُغْنِي كِتَابُ قَاضٍ كَاكْتَفَى عَنْ الْخِطَابِ وَالْمَزِيدُ قَدْ كَفَى  
وَإِنَّمَا الْخِطَابُ مِثْلُ أَعْلَمَ إِذْ مُعْلِمًا بِهِ اقْتَضَى وَمُعْلَمًا

هَذَا هُوَ الصَّوَابُ فِي تَرْتِيبِ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ وَالْفَضْلُ بَيْنَهَا غَيْرُ ظَاهِرٍ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -؛  
لَأَنَّ مُضَمَّنَ مَعْنَاهَا وَحَاصِلَهُ مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ أَنَّ الْعَمَلَ جَرَى فِي زَمَنِ النَّاطِقِ عَلَى  
قَبُولِ خِطَابِ الْقَضَاةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ بِقَوْلِهِ: أَعْلَمَ بِاسْتِفْلَاكِهِ أَوْ ثُبُوتِهِ فُلَانًا. وَنَحْوِ ذَلِكَ  
مِمَّا يُوَدِّي مَعْنَاهُ، وَلَا يَكْفِي فِي الْخِطَابِ أَنْ يَقُولَ: اكْتَفَى أَوْ ثَبَتَ أَوْ اسْتَقْلَلَ. وَنَحْوَهَا،  
وَإِنَّمَا يَكْفِي ذَلِكَ عَنْ زِيَادَةِ الشُّهُودِ فَقَطْ.

وَأَمَّا الْخِطَابُ فَلَا يَكْفِي فِيهِ إِلَّا مِثْلُ: «أَعْلَمَ....» إلخ. كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، فَقَوْلُهُ: وَإِنَّمَا  
الْخِطَابُ مِثْلُ أَعْلَمَ هُوَ تَكَرُّرٌ مَعَ الْبَيِّنِ الْأَوَّلِ بِزِيَادَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْحَضَرِ، وَهُوَ إِنَّمَا وَبَيَانُ  
تَوْجِيهِ كَوْنِ اكْتَفَى وَنَحْوِهِ لَا يَكْفِي فِي الْخِطَابِ فِي قَوْلِهِ: «إِذْ مُعْلِمًا بِهِ اقْتَضَى وَمُعْلَمًا».  
وَبَيَانُهُ أَنَّ اللَّفْظَ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ فِي الْخِطَابِ يَدُلُّ عَلَى ثَلَاثَةِ أُمُورٍ:

أَحَدُهَا: شَخْصٌ مُعْلِمٌ - بِكَسْرِ اللَّامِ - بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ، وَهُوَ الْقَاضِي الْكَاتِبُ.

وَالثَّانِي: شَخْصٌ مُعْلَمٌ - بِفَتْحِهَا - وَهُوَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَيَصِحُّ الْعَكْسُ وَهُوَ  
فَتْحُ اللَّامِ فِي الْأَوَّلِ وَكَسْرُهَا فِي الثَّانِي، وَبِالضَّرُورَةِ أَنَّهُمَا يَدُلَّانِ عَلَى أَمْرٍ ثَابِتٍ مَعْلُومٍ عِنْدَ

(١) علي بن قاسم بن محمد التجيبي، أبو الحسن، المعروف بالزقاق، فقيه فاس في عصره، كان مشاركًا في كثير  
من علوم الدين والعربية، زار غرناطة وأخذ عن بعض علمائها، من كتبه (المظومة اللامية) في علم القضاء،  
(المنهج المنتخب إلى أصول المذهب) منظومة في أصول المالكية، توفي بفاس عن سن عالية سنة ٩١٢ هـ.  
انظر: الاستقصا ١٨٢/٢، ومعجم المؤلفين ١٦٩/٧، وهدية العارفين ١/٧٤٠.

القَاضِي الكَاتِبَ أَعْلَمَ بِهِ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ، فَضَمِيرُ بِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ لِلْأَمْرِ الْمَعْلُومِ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ الْمُعْلَمُ.

وَالْمُعْلَمُ بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحِ وَالْمَجْرُورُ يَتَنَازَعُ فِيهِ مُعْلَمٌ بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحِ، وَاقْتَضَى بِمَعْنَى طَلَبَ وَأَفْهَمَ، فَقَوْلُهُمْ فِي الْخِطَابِ: أَعْلَمَ بِاسْتِقْلَالِهِ أَوْ بِثُبُوتِهِ فَلَانٌ.

«أَعْلَمَ» يَفْتَحُ الْهَمْزَةَ وَاللَّامَ وَالْمِيمَ فَعِلَ مَاضٍ، وَفَاعِلُهُ هُوَ الْإِسْمُ الْمَكْنَى عَنْهُ بِفُلَانٍ، الَّذِي هُوَ الْمُعْلَمُ لِغَيْرِهِ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ، وَهُوَ يَتَعَدَّى لِمَفْعُولَيْنِ حُذِفَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا لِلْعُمُومِ عَلَى حَدِّ ﴿وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى دَارِ السَّلَامِ﴾ [يونس: ٢٥] أَي: جَمِيعَ عِبَادِهِ، وَتَقْدِيرُهُ هُنَا مَنْ يَقِفُ عَلَيْهِ، يَعْنِي مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِدَلِّكَ، فَيَشْمَلُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ وَغَيْرَهُ مَنْ يَتَوَلَّى بَعْدَهُ لِمَوْنِهِ أَوْ عَزْلِهِ.

وَالْمَفْعُولُ الثَّانِي هُوَ قَوْلُهُ بِثُبُوتِهِ أَوْ اسْتِقْلَالِهِ، وَهُوَ يَتَعَلَّقُ بِأَعْلَمَ، وَضَمِيرُ ثُبُوتِهِ لِلرَّسْمِ؛ أَيِ أَعْلَمَ كَاتِبُهُ الْوَاقِفَ عَلَيْهِ أَنَّ هَذَا الرَّسْمَ يَسْتَحِقُّ أَنْ يُعْمَلَ بِمُقْتَضَاهُ؛ لِاسْتِجْمَاعِهِ شُرُوطِ الْحُكْمِ بِهِ وَاسْتِقْلَالِهِ بِنَفْسِهِ وَعَدَمَ تَوَقُّفِهِ عَلَى غَيْرِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: قَوْلُهُ: «وَأَيُّهَا الْخِطَابُ...» الْبَيْتُ. يَعْنِي أَنَّ الْخِطَابَ الْمُعْمَلُ بِهِ عِنْدَ الْقَضَاءِ هُوَ أَعْلَمَ بِمَا اتَّصَلَ بِهِ مِنْ تَسْمِيَةِ الْمُعْلَمِ وَتَعْيِينِ الْمُعْلَمِ أَوْ اقْتِضَائِهِ لَهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَبِمَا يُمَاتِلُ هَذَا اللَّفْظَ لَوْ وَقَعَ عَلَيْهِ الْإِضْطِلَاحُ؛ إِذْ لَيْسَ لَفْظُهُ أَعْلَمَ بِخُصُوصِهَا بِوَاجِبَةِ الْوُجُوبِ الَّذِي لَوْ تَعَدَّى لَبَطَلَ الْعَقْدُ، وَإِنَّمَا تَعَيَّنَتْ لَوْفُوعُ اخْتِيَارِ الْقُضَاةِ عَلَيْهَا لِاسْتِيفَائِهَا الْمَعْنَى الْمَقْصُودَ فِي الْوَضْعِ، وَلَوْ وَقَعَ الْإِضْطِلَاحُ مِثْلًا بِسَوَاهَا لَمَّا كَانَ مَانِعٌ مِنْ ذَلِكَ، وَلَمَّا تَقَرَّرَ الْإِضْطِلَاحُ بِالْإِعْلَامِ لَزِمَ، فَلَوْ لَمْ يَكْتُبِ الْقَاضِي خِطَابًا يُصَرِّحُ فِيهِ بِالْإِعْلَامِ بِصِحَّةِ الْحَقِّ عِنْدَهُ، وَاقْتَصَرَ عَلَى أَنْ كَتَبَ: صَحَّ الرَّسْمُ عِنْدِي أَوْ ثَبَتَ أَوْ اسْتَقْلَلَ، وَكَتَبَهُ فَلَانٌ بَنُ فَلَانٍ. فَذَلِكَ لَعَوُ غَيْرُ جَائِزٍ قَبُولُهُ بِمَجَرَّدِ الْخَطِّ. قَالَ ذَلِكَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ. اهـ. كَلَامُ الشَّارِحِ.

وَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ لَا يَكْتُبَ الْقَاضِي اسْمَهُ الْمَكْنَى عَنْهُ بِلَفْظِ الْخِطَابِ بِفُلَانٍ بِالْكِتَابَةِ الْمَعْهُودَةِ الَّتِي يَقْرَأُهَا كُلُّ وَاحِدٍ، بَلْ يَكْتُبُ بِتَخْلِيلٍ وَتَعْمِيمٍ وَيُسَمِّي الْعَلَامَةَ، وَذَلِكَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لِئَلَّا يَزُورَ وَيُخَاطَبُ غَيْرُ الْقَاضِي عَلَى لِسَانِهِ.

وَكَذَلِكَ الْإِضْطِلَاحُ فِي وَضْعِ الشَّاهِدِ اسْمَهُ فِي الْعَقْدِ؛ لِئَلَّا يَكْتُبَ اسْمَهُ غَيْرُهُ فَيُنْسَبُ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَشْهَدْ بِهِ، وَمَا يَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ وَيَتَأَكَّدُ عَلَيْهِ أَنْ يَثْبِتَ عَلَى عِلَامَةٍ وَاحِدَةٍ

وَلَا يُتَوَعَّظُ بِهَا، فَيَعْمُ الْإِلْتِبَاسُ فِي شَهَادَتِهِ.

وَلَمَّا ذَكَرَ النَّاطِظُ أَنَّ الْخِطَابَ يَكُونُ بِ«أَعْلَمَ» وَيَمْنُلُهُ مِمَّا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ، خَافَ أَنْ يُتَوَهَّمَنَّ أَنَّ لَفْظَ «اَكْتَفَى» وَنَحْوَهُ وَاسْتَقْلَلَ وَصَحَّ وَتَبَّتْ، تَكْفِي فِي الْخِطَابِ بِهَا أَيْضًا، فَرَفَعَ هَذَا الْوَهْمَ أَيْضًا بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ يُغْنِي كَتَبَ قَاضٍ كَاكْتَفَى...» الْبَيِّنُ.

فَالْكَافُ الدَّاخِلَةُ عَلَى اَكْتَفَى أَيْضًا اسْمٌ بِمَعْنَى مِثْلُ مَفْعُولٍ كَتَبَ، وَكَتَبَ فَاعِلٌ يُغْنِي وَهُوَ مَصْدَرٌ مُصَافٌ لِلْفَاعِلِ وَهُوَ قَاضٍ، وَكَمَّلَ بِالْمَفْعُولِ وَهُوَ الْكَافُ؛ أَيْ بِمِثْلِ اَكْتَفَى وَصَحَّ وَنَحْوَهُمَا، وَلَيْسَ هُنَا حَرْفٌ بِمَعْنَى لَا النَّافِيَّةِ، وَعَنِ الْخِطَابِ يَتَعَلَّقُ بِغْنِي أَيْ: لَا يُغْنِي عَنِ الْخِطَابِ، وَلَا يَكْفِي عَنْهُ الْمُخَاطَبَةُ بِمِثْلِ اَكْتَفَى وَنَحْوِهَا، وَلَمَّا نَفَى الْإِكْتِفَاءَ بِهِ فِي الْخِطَابِ أَرَادَ أَنْ يُبَيِّنَ عَلَى مَا يُفِيدُهُ وَمَا يُفْهَمُ مِنْهُ، فَأَقَادَهُ بِقَوْلِهِ: وَالْمَزِيدُ قَدْ كَفَى؛ أَيْ إِنَّمَا يَكْفِي اَكْتَفَى وَتَبَّتْ وَنَحْوَهُمَا عَنْ زِيَادَةِ الشُّهُودِ فَقَطْ، وَلَا يَكْفِي عَنِ الْخِطَابِ.

قَالَ الشَّارِحُ: مَا جَرَى بِهِ عُرْفُ بَلَدِنَا الْأَنْدَلُسِيِّ مِنْ كَتَبْتُهُمْ اَكْتَفَى فِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّ الْمَشْهُودَ لَهُ لَا يَطْلُبُ بَعْدَ ذَلِكَ بِشُهُودٍ زِيَادَةً عَلَى مَا حَصَلَ فِي الْعَقْدِ، وَأَنَّ اللَّفْظَ لَا يُغْنِي عَنِ الْخِطَابِ، وَإِنَّمَا يَكْفِي الْمَشْهُودُ لَهُ عَنْ زِيَادَةِ الشُّهُودِ، وَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ الرَّسْمَ قَدْ اسْتَقْلَلَ عِنْدَ الْقَاضِي. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «وَالْمَزِيدُ» مَنْصُوبٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْخَافِضِ؛ أَيْ كَفَى لَفْظُ «اَكْتَفَى» وَمَا أَشْبَهَهُ عَنْ زِيَادَةِ الشُّهُودِ عَلَى مَا حَصَلَ فِي الْعَقْدِ لَا عَنِ الْخِطَابِ، فَلَا يَكْفِي عَنْهُ، فَالْمَزِيدُ بِمَعْنَى الْمَصْدَرِ أَيْ الزِّيَادَةُ، وَلَمَّا ذَكَرَ أَنَّ اَكْتَفَى وَشِبْهَهُ لَا يَكْفِي عَنِ الْخِطَابِ بَيْنَ مَا يَكُونُ بِهِ الْخِطَابُ مُوجَّهًا لَهُ بِقَوْلِهِ: وَإِنَّمَا الْخِطَابُ مِثْلُ «أَعْلَمًا...» الْبَيِّنُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُهُ. وَإِطْلَاقُ النَّاطِظِ فِي إِعْمَالِ الْخِطَابِ بِمَا ذَكَرَ يَقْتَضِي أَنَّهُ عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْأُمُورِ مِنَ الْحُقُوقِ الْهَالِيَّةِ وَالْبَدْيِيَّةِ وَهُوَ كَذَلِكَ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَتَقْيِيدُ الْعَمَلِ بِالْيَوْمِ يُؤْذِنُ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ بِخِلَافِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ، فَقَدْ كَانَ الْعَمَلُ حَيْثُ حَدَثَ الضَّرْبُ عَلَى الْخُطُوطِ بِاسْتِصْحَابِ شَاهِدَيْنِ عَدِلَ، كِتَابَ الْقَاضِي إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ بَعْدَ أَنْ كَانَ الْعَمَلُ قَبْلَ ذَلِكَ بِالْإِكْتِفَاءِ بِالْكِتَابِ الْمَخْتُومِ، وَكَانَ الْعَمَلُ الْآنَ بِالْإِكْتِفَاءِ بِالْخِطَابِ دُونَ الشَّاهِدَيْنِ عَلَيْهِ، عَادَ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَدِيمًا مِنَ الْإِكْتِفَاءِ بِالْكِتَابِ الْمَخْتُومِ وَذَلِكَ؛ لِضَرُورَةِ فَقْدِ الْعُدُولِ فِي أَكْثَرِ الْمَوَاضِعِ مِنْ نُدُورِ أَحْكَامِ الضَّرْبِ عَلَى الْخَطِّ، فَاسْتَحْسِنَ الرُّجُوعُ إِلَى الْعَمَلِ الْقَدِيمِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَالْقَاضِي إِذَا كَتَبَ إِلَى الْقَاضِي بِشَهَادَةِ شُهودٍ شَهِدُوا عِنْدَهُ وَعَدُّوا، وَكَانُوا قَدْ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بَعِيْنِهِ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، أَيْقَبِلُ الْقَاضِي الَّذِي جَاءَهُ الْكِتَابُ الْبَيِّنَةُ الَّتِي فِي الْكِتَابِ وَيَقْضِي بِهَا؟ قَالَ: نَعَمْ. اهـ.

(تَنْبِيْهٌ) قَالَ فِي تَكْمِيلِ التَّنْصِيْدِ: فَانْدَتَانِ:

الْأُولَى: فِي قَوْلِ الْقَاضِي: ثَبَّتَ عِنْدِي ثَلَاثُ نُكُتٍ: أَوَّلَاهَا أَنَّهُ لَيْسَ بِخِطَابٍ - كَمَا تَقَدَّمَ لِابْنِ الْمُنَاصِفِ -، وَثَانِيهَا: هُوَ حُكْمٌ أَمْ لَا؟ وَفِيهِ صَنَفَ الْإِمَامُ الرَّازِي، وَثَالِثُهَا: هَلْ يَقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْبَيِّنَةُ أَمْ لَا؟

قَالَ التَّاهِرِيُّ: مِنَ الْحِكْمَةِ وَالْمُصْلَحَةِ مَنَعُ الْقَاضِي الْحُكْمَ بِعِلْمِهِ خَوْفَ كَوْنِهِ غَيْرَ عَدْلٍ، فَيَقُولُ: عَلِمْتُ فِيْمَا لَا عِلْمَ لَهُ بِهِ، وَعَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ: ثَبَّتَ عِنْدِي كَذَا. إِلَّا أَنْ يُسَمَّى الْبَيِّنَةُ، وَقَدْ رَكَّبَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَصَّارِ وَقَالَ: لَا يَقْبَلُ حَتَّى يُسَمَّى الْبَيِّنَةُ. وَكَذَا قَالَ ابْنُ الْجَلَّابِ.

ثُمَّ قَالَ: الْفَائِدَةُ الثَّانِيَةُ: ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الْمُنَاصِفِ إِنْ ثَبَّتَ وَاکْتَفَى وَصَحَّ وَاسْتَقَلَّ كَالْمُرَادِفَةِ، وَذَكَرَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَاشِدٍ أَنَّهُ كَانَ يَحْصُصُ اسْتَقْلَلَ بِالْعُدُولِ، وَاکْتَفَى بِإِثْبَاتِ الْأَمْلَاقِ، وَثَبَّتَ بِمَا عَدَاهُمَا.

وَعَنِ الْعُقَبَائِيِّ: اسْتَقْلَلَ لِلْمُبَرِّزِينَ وَثَبَّتَ لِمَنْ يُقَارِبُهُمْ، وَاکْتَفَى لِمَنْ دُونَ ذَلِكَ وَنَحْوِهِ فِي شَرْحِ الْيَرْنَائِيِّ عَنِ الْعُقَبَائِيِّ أَيْضًا وَنَصَّهُ: جَرَى الْعَمَلُ فِي زَمَانِنَا هَذَا فِي تِلْمِصَانٍ وَمَا بَعْدَهَا مِنْ مُدُنِ الْمَغْرِبِ بِتَضَرُّيْحِ الْخِطَابِ بِالْإِعْلَامِ بِالْإِسْتِقْلَالِ فِيْمَا ثَبَّتَ مِنَ الرُّسُومِ بِشَهَادَةِ الْمُبَرِّزِينَ مِنَ الْعُدُولِ، وَبِالْثُبُوتِ فِيْمَا ثَبَّتَ دُونَهُمْ، وَبِالْإِكْتِفَاءِ بِالْأَدْنَى، فَهِيَ ثَلَاثُ مَرَاتِبَ، وَأَمَّا بِالْجَزَائِرِ وَمَا وَآلَاهَا فَالْخِطَابُ عِنْدَهُمْ بِالثُّبُوتِ وَالْإِكْتِفَاءِ فَقَطْ. اهـ.

(تَنْبِيْهٌ) هَذَا مَا يَكْتُبُهُ الْقَاضِي الَّذِي يُخَاطَبُ قَاضِيًا آخَرَ، وَأَمَّا الْمُخَاطَبُ - بِالْفَتْحِ - وَهُوَ الَّذِي وَرَدَ عَلَيْهِ الْخِطَابُ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا فِي الْخِطَابِ بِاسْمِهِ وَقَعَ حَتَّى أُعْلِمَتْهُ، وَإِنْ كَانَ الْخِطَابُ لَا تَعْيِينَ فِيهِ أَوْ عَيَّنَ فَمَاتَ أَوْ عَزَلَ وَقَعَ مِنْ خَلْفِهِ قَبْلَتْ، وَهُوَ اضْطِلَاحٌ لَا غَيْرُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

رُدَّ خِطَابُهُ سِوَى مَا سَجَّلَا

وَإِنْ يَمُتْ مُخَاطَبٌ أَوْ عَزَلَ

وَمُعْلَمٌ يَخْلُفُهُ وَالْي الْقَضَا

وَاعْتَمَدَ الْقَبُولَ بَعْضُ مَنْ قَضَى

وَالْحُكْمُ الْعَدْلُ عَلَى قَضَائِهِ خِطَابُهُ لَا بُدَّ مِنْ إِمِصَّائِهِ

تَعَرَّضَ فِي الْأَبْيَاتِ لِمَا إِذَا خَاطَبَ قَاضٍ قَاضِيًا آخَرَ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ عُرِلَ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْقَاضِي الْمَخَاطَبُ بِالْكَسْرِ أَوْ عُرِلَ، فَقَدْ اخْتَلَفَ هَلْ يُعْتَمَدُ خِطَابُهُ وَيُعْمَلُ عَلَيْهِ أَوْ لَا؟ فَمِنْهُمْ مَنْ رَدَّ خِطَابَهُ وَلَمْ يَعْتَمِدْهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَبِلَهُ وَاعْتَمَدَ عَلَيْهِ، وَإِلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: رَدَّ خِطَابَهُ. ثُمَّ قَالَ: وَاعْتَمَدَ الْقَبُولَ بَعْضُ مَنْ قَضَى. أَيُّ: بَعْضُ الْقُضَاةِ. وَهَذَا الْخِلَافُ إِذَا لَمْ يُسَجَّلِ الْحُكْمُ، وَأَمَّا إِنْ سَجَّلَهُ وَأَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ عَدْلَيْنِ أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ وَأَنْفَذَهُ، فَإِنَّهُ يُعْمَلُ عَلَيْهِ اتِّفَاقًا، سَوَاءٌ بَقِيَ عَلَى قَضَائِهِ أَوْ مَاتَ أَوْ عُرِلَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «سِوَى مَا سَجَّلَا». فَإِنْ قُلْتُ: كَلَّسْنَا فِي خِطَابِ الْقَاضِي بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِقَاضِي بَلَدٍ الْمَدْعَى عَلَيْهِ، فَيَكُونُ الْحُكْمُ وَالتَّعْيِيدُ فِي بَلَدِ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ، فَكَيْفَ يُسَجَّلُ الْمَخَاطَبُ الْحُكْمَ وَيُنْفَذُهُ، وَإِنَّمَا يُنْفَذُهُ الْقَاضِي الْمُنْهِي إِلَيْهِ الْمَخَاطَبُ بِالْفَتْحِ؟

قُلْتُ: يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ حَيْثُ يَكُونُ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ دَيْنًا فِي الدَّيْنَةِ، فَكَانَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ مَعَ طَالِبِهِ فِي بَلَدِ الطَّالِبِ، فَيُنْفَذُ قَاضِيهَا الْحُكْمَ عَلَيْهِ عَمَلًا بِقَوْلِهِ: قَبِلَ وَحَيْثُ يُلْفِيهِ بِمَا فِي الدَّيْنَةِ يَطْلُبُهُ، ثُمَّ يَكْتُبُ لِقَاضِي بَلَدِ الْمَطْلُوبِ بِمَا حَكَمَ بِهِ وَأَمْضَاهُ لِيَكُنَّ الطَّالِبُ مِنْ مَالِ الْمَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فِي بَلَدِ الْحُكْمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ثُمَّ أَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ الْمَخَاطَبُ -بِالْفَتْحِ- أَوْ عُرِلَ، فَإِنْ مَنَ وَوَلَّى الْقَضَاءَ بَعْدَهُ يَخْلُفُهُ وَيَتَنَزَّلُ مَنْزِلَتَهُ فِي إِنْفَازِ مَا طَلَبَ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ مُعَيَّنًا مُسَمًّى فِي الْخِطَابِ أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمُعَلَّمٌ يَخْلُفُهُ وَإِلَى الْقَضَاءِ». فَمُعَلَّمٌ -بِفَتْحِ اللَّامِ- اسْمٌ مَفْعُولٍ مِنْ أَعْلَمَ.

ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَإِنْ يَمُتْ مُحَاطَبٌ أَوْ عُرِلَا». فَأَخْبَرَ أَنَّ الْقَاضِي الْمَخَاطَبَ لِعَیْرِهِ مِنَ الْقَضَاةِ إِذَا لَمْ يَطْرَأْ عَلَيْهِ مَوْتُ وَلَا عُرْلٌ، فَإِنْ خِطَابُهُ مَاضٍ غَيْرَ مَرْدُودٍ. قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: فَإِنْ مَاتَ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَوْ عُرِلَ، وَوَصَلَ الْكِتَابُ إِلَى مَنْ وَلَّى بَعْدَهُ أَنْفَذَهُ مَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا كَتَبَ إِلَى غَيْرِهِ<sup>(١)</sup>. وَفِي آخِرِ كِتَابِ الرَّجْمِ مِنْهَا: وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ الْقَاضِي الْكَاتِبُ أَوْ عُرِلَ. اهـ<sup>(٢)</sup>. أَيُّ فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهِ يُنْفَذُهُ.

(١) المدونة ١٤/٤، والتاج والإكليل ١٤٢/٦.

(٢) المدونة ٥٢١/٤.

فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى هِيَ قَوْلُهُ: «وَمُعْلَمٌ يَخْلُقُهُ وَالِي الْقَضَا». وَالَّتِي فِي آخِرِ كِتَابِ الرَّجْمِ هِيَ قَوْلُهُ فِي مَسْأَلَةِ مَوْتِ الْقَاضِي الْكَاتِبُ: وَاعْتَمَدَ الْقَبُولَ بَعْضُ مَنْ قَضَى.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرَهَا: إِنْ مَاتَ الْقَاضِي أَوْ عُزِلَ وَفِي دِيَوَانِهِ شَهَادَاتُ الْبَيِّنَاتِ وَعَدَالَتُهَا، لَمْ يَنْظَرْ فِيهَا مَنْ وُلِّيَ بَعْدَهُ، وَلَمْ يُجْزَءْ إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، وَإِنْ قَالَ الْمَعْرُوفُ: قَدْ شَهِدْتُ بِهِ الْبَيِّنَةُ عِنْدِي لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، وَلَا يَكُونُ شَاهِدًا بِذَلِكَ، وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «رَدَّ خِطَابُهُ». وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «سَوَى مَا سَجَلَا». إِلَى مَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَبِهِ الْعَمَلُ، قَالَ: إِشْهَادُ الْحَاكِمِ بِحُكْمِهِ يُوجِبُ حَقًّا لِلْمَحْكُومِ لَهُ، وَلَوْ مَاتَ الْقَاضِي أَوْ عُزِلَ أَوْ مَاتَ الْمَحْكُومُ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ قَبْلَ حُوزِ الْمَحْكُومِ لَهُ بِمَا حَكَمَ لَهُ بِهِ. قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: اتَّفَقَا. اهـ.  
وَلَفِظَ «مُخَاطَبٍ» فِي الْبَيِّنَةِ الْأُولَى بِكَسْرِ الطَّاءِ وَقَاعِلٌ «سَجَلَا» يَعُودُ عَلَى الْمُخَاطَبِ، وَالْقَبُولَ مَفْعُولٌ اعْتَمَدَ وَبَعْضُ فَاعِلُهُ «وَمُعْلَمٌ» بِفَتْحِ اللَّامِ اسْمُ مَفْعُولٍ، «وَالْحُكْمُ» بِفَتْحَتَيْنِ، وَاحْتَرَزَ بِالْعَدْلِ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنَّ خِطَابَهُ لَا يَقْبَلُ.

قَالَ فِي النَّوَادِرِ: عَنْ الْمَجْمُوعَةِ إِنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنَّ مَنْ كَتَبَ إِلَيْهِ مُسْتَحِقٌّ لِلْقَضَاءِ فِي فَهْمِهِ وَدِينِهِ وَوَرَعِهِ غَيْرُ مُخْدُوعٍ قَبْلَ كِتَابَتِهِ.  
قَالَ ابْنُ سَعْنُونٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَشْهَبَ: وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَدْلٍ لَمْ يَقْبَلْهُ، وَلَوْ كَتَبَ إِلَيْهِ الْعَدْلُ إِنْ ابْنِي ثَبَتَ لَهُ عِنْدِي بَيِّنَةٌ كَذَا لَمْ يَقْبَلْهُ وَكَانَ كَالشَّاهِدِ لَهُ، فَإِنْ أَجَارَهُ لَمْ يَمْسُخْهُ مَنْ وُلِّيَ بَعْدَهُ.

وَفِي الْأَدَاءِ عِنْدَ قَاضِي حَلٍّ فِي      غَيْرِ مَحَلِّ حُكْمِهِ الْخُلْفُ أَقْضَى  
وَمَنْعُهُ فِيهِ الْخِطَابُ الْمُرْتَضَى      وَسَوْغُ التَّعْرِيفِ بَعْضُ مَنْ مَضَى

ذَكَرَ فِي هَذَيْنِ الْبَيِّنَتَيْنِ ثَلَاثَ مَسَائِلَ مُتَنَاسِبَةٍ الْمَعْنَى وَهِيَ: إِذَا حَلَّ الْقَاضِي بِغَيْرِ مَحَلِّ وَلَايَتِهِ، هَلْ لَهُ أَنْ يَسْمَعَ هُنَاكَ بَيِّنَةَ شَاهِدَةٍ بِحَقِّ مَنْ يَكُونُ فِي وَلَايَتِهِ، وَتُؤَدَّى شَهَادَتُهَا عِنْدَهُ هُنَاكَ أَوْ لَا؟ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُخَاطَبَ رَسْمًا ثَبَتَ عِنْدَهُ بِمَوْضِعِ وَلَايَتِهِ وَلَمْ يُخَاطَبْهُ هُنَاكَ وَافْتَقَرَ إِلَى خِطَابِهِ هُنَا أَوْ لَا؟ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُعَرَّفَ قَاضِي مَوْضِعِ حُلُولِهِ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ مِنَ الرَّسْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِمَنْعِ خِطَابِهِ إِلَيْهِ؟ وَنَقَلَ النَّاطِمُ الْخِلَافَ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، وَأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْخِطَابِ هُوَ الْمُرْتَضَى.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمَا صَمَّمَهُ الشَّيْخُ فِي الْبَيِّنَاتِ هُوَ مُقْتَضَى مَا نَقَلَهُ ابْنُ سَهْلٍ فِي تَوَازِيلِهِ عَنْ ابْنِ الْحَكَمِ إِنْ حَلَّ قَاضٍ حَلًّا بَعْدَ حَلٍّ وَلَا يَتِيهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْمَعَ بَيِّنَةً عَلَى مَنْ فِي حَلِّهِ، وَلَا أَنْ يَشْهَدَ عَلَى كِتَابِهِ بِذَلِكَ إِلَى أَحَدٍ، وَلَهُ أَنْ يَسْأَلَ عَنْ حَالِ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ عِنْدَهُ.

وَفِي كِتَابِ مِنْهَاجِ الْقَضَاةِ لِابْنِ حَبِيبٍ عَنْ أَصْبَغٍ: إِنْ بَعَثَ الْإِمَامُ الْقَاضِيَّ لِبَعْضِ الْأَمْصَارِ فِي شَيْءٍ مِنْ أُمُورِ الْعَامَّةِ فَحَلَّ بِهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْمَعَ فِيهِ بَيِّنَةً بِحَقٍّ عَلَى غَائِبٍ فِي عَمَلِهِ، وَيَسْأَلَ مَنْ قَامَ بِهَا تَعْدِيلَهَا، وَلَهُ أَنْ يَسْأَلَ قَاضِيَّ ذَلِكَ الْمِصْرِ عَنْهُمْ، وَيَحْتَرِي بِمَا أَخْبَرَهُ بِهِ مِنْ عَدَالَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَمَلِهِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ الْحُضَمَانُ عِنْدَهُ بِذَلِكَ الْمِصْرِ لِلْمَحَاصِمَةِ عِنْدَهُ وَمَا تَخَصُّصَانِ فِيهِ فِي بَلَدِ الْقَاضِيِ الْغَائِبِ عَنْ فُطْرِهِ، لَمْ يَنْظُرْ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يَتَرَاضِيََا عَلَيْهِ كَتَرَاضِيَهُمَا أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمَا، وَبَعْضُ جَوَابِ أَصْبَغٍ خِلَافَ مَا تَقَدَّمَ لِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ.

وَسَأَلْتُ ابْنَ عَتَّابٍ (١) عَنْ قَاضٍ حَلَّ بَعْدَ بَلَدِهِ وَقَدْ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِبَلَدِهِ حَقٌّ لِرَجُلٍ، فَطَلَبَ مِنْهُ أَنْ يُخَاطَبَ بِهِ قَاضِيٌّ مَوْضِعَ الْمَطْلُوبِ. قَالَ: لَا يُجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ بَطُلَ خِطَابُهُ. ثُمَّ قَالَ: وَلَا يَتَعَدُّ أَنْ يُنْفَذَ. قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ كَانَ الْحَقُّ الثَّابِتُ عِنْدَهُ بِبَلَدِهِ عَلَى مَنْ خِطَابُهُ هُوَ بِمَوْضِعِ اخْتِلَاكِهِ فَأَعْلَمَ قَاضِيٌّ الْمَوْضِعَ بِذَلِكَ مُسَافَهَةً بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ، أَيْكُونُ كَمُخَاطَبَتِهِ بِذَلِكَ؟ قَالَ: لَيْسَ مِثْلُهُ. قُلْتُ: مَا يَمْنَعُهُ مِنْ إِخْبَارِهِ بِهِ وَيَشْهَدُ عِنْدَهُ بِذَلِكَ وَيُنْفِذُهُ كَمَا يَشْهَدُ بِمَا يَحْكُمُ فِي تَحْلِيلِهِ مِنْ إِقْرَارٍ وَإِنْكَارٍ وَيَقْضِي بِهِ؟ قَالَ: لَيْسَ مِثْلُهُ، وَلَكِنْ إِنْ أَشْهَدَ هَذَا الْقَاضِيَّ الْمُخْبِرَ بِذَلِكَ شَاهِدَيْنِ فِي مَنَزِلِهِ وَشَهِدَا بِذَلِكَ عِنْدَ قَاضِيِّ الْمَوْضِعِ نَفَذَ وَجَازَ.

قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: وَرَأَيْتُ فُقَهَاءَ طَلِيطِلَةَ يُجِيزُونَ إِخْبَارَ الْقَاضِيِ الْمُخْتَلِّ بِذَلِكَ الْبَلَدِ، وَيُنْفِذُ وَيَرَوْنَهُ كَمُخَاطَبَتِهِ إِيَّاهُ (٢).

(١) الشيخ العلامة، المحدث الصدوق، مسند الأندلس، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن عتاب بن محسن القرطبي، كان عارفاً بالطرق، واقفاً على كثير من التفسير والغريب والمعاني، مع حظ وافٍ من اللغة والعربية، وتفقه عند أبيه، وشوور في الأحكام بقية عمره، وكان صدراً فيمن يستفتي لسنه وتقدمه، وكان من أهل الفضل والحلم، والوقار والتواضع، وجمع كتاباً حفيلاً في الزهد والرقائق، سماه (شفاء الصدور) وكانت الرحلة إليه في وقته، وقال: مولدي سنة ٤٣٣ هـ، ومات في جمادى الأولى سنة ٥٢٠ هـ. انظر: تاريخ الإسلام ٤/٢٤٢، وتذكرة الحفاظ ٤/١٢٧١، والديباج المذهب ١/٤٧٩، وشذرات الذهب ٤/٦١.

(٢) التاج والإكليل ١٤١/٦.



قَالَ الشَّارِحُ: فَمَعْنَى الْبَيْتِ الْأَوَّلِ هُوَ مُقْتَضَى مَا لِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَغَ، وَمَنْعُ الْخُطَابِ هُوَ مُرْتَضَى ابْنِ عَتَّابٍ، وَالتَّعْرِيفُ هُوَ الَّذِي أَسْنَدَ ابْنُ سَهْلٍ لِفَقْهَاءِ طَلِيطَلَةَ، وَعَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ فَقْهَاءُ طَلِيطَلَةَ الْعَمَلُ عِنْدَ قُضَاةِ الْجَمَاعَةِ بِالْحَضَرَةِ. اهـ.

فَقَوْلُ النَّازِلِ: «فِي الْأَدَاءِ» خَبَرٌ مُقَدَّمٌ، وَعِنْدَ يَتَعَلَّقُ بِالْأَدَاءِ، وَجُمْلَةُ «حَلٍّ» صِفَةٌ لِقَاضِي، وَ«الْخُلْفُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«اِقْتَبَى» صِفَةٌ.

«الْخُلْفُ» «وَمَنْعُهُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«الْخُطَابُ» مَفْعُولٌ «مَنْعٍ» مِنْ مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «الْمُرْتَضَى». وَقَوْلُهُ: «بَعْضُ مَنْ مَضَى». يُفْهَمُ الْخِلَافَ فِي الْفَرْعِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ، وَقَوْلُهُ: «وَلَيْسَ يُغْنِي». الْبَيِّنَتَيْنِ تَقَدَّمَ شَرْحُهُمَا إِنْ قَوْلِهِ: «وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ عَلَى قَبُولِ مَا...» الْبَيْتِ. وَتَقَدَّمَ أَنَّ ذَلِكَ الْمَحَلَّ أَنْسَبُ لَهُمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وُثِّبَتْ الْقَاضِي عَلَى الْمَحْوِ وَمَا أَشْبَهَهُ الرَّسْمَ عَلَى مَا سَلِمَا

يَعْنِي أَنَّ الرَّسْمَ إِذَا كَانَ بِهِ مَحْوٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ حَرْقٌ نَارٍ وَنَحْوُ ذَلِكَ، طَلَبَ مِنَ الْقَاضِي تَصْحِيحَهُ أَوْ الْخُطَابَ بِهِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ قُضَاةٍ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُصَحِّحُ وَيُخَاطِبُ بِمَا سَلِمَ مِنْ فُضُولٍ لَا عَلَى جَمِيعِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَيَنْصُ فِي كِتَابِهِ عَلَى مُنْتَهَى مَا أُبْتَدِئَ بِهِ الْمَحْوُ أَوْ الْبُشْرُ، وَمُبْتَدَأُ مَا انْتَهَى إِلَيْهِ. اهـ. أَيْ الْكَلِمَةُ الَّتِي قَبْلَ ابْتِدَاءِ الْمَحْوِ وَالَّتِي بَعْدَ انْتِهَائِهِ.

فَقَوْلُهُ: «وُثِّبَتْ الْقَاضِي». فَعِلٌ وَفَاعِلٌ، وَ«الرَّسْمُ» مَفْعُولٌ وَعَلَى الْمَحْوِ يَتَعَلَّقُ بِمَحْذُوفٍ صِفَةٌ لِلرَّسْمِ؛ أَيْ الرَّسْمُ الْمُسْتَمِلُ عَلَى الْمَحْوِ، وَمَا أَشْبَهَ الْمَحْوَ مِنْ قَطْعٍ وَغَيْرِهِ، وَعَلَى مَا سَلِمَ بَدَلٌ مِنَ الرَّسْمِ بَدَلٌ بَعْضٍ مِنْ كُلِّ، أَيْ عَلَى مَا سَلِمَ مِنْهُ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي الطَّرْرِ: فَإِنْ وَقَعَ فِي الْوُثِيقَةِ مَحْوٌ أَوْ بُشْرٌ أَوْ ضَرْبٌ فِي مَوَاضِعِ الْعَدَدِ مِثْلَ عَدَدِ الدَّانِيَرِ أَوْ أَجْلِهَا أَوْ تَارِيخِ الْوُثِيقَةِ سُئِلَتْ الْبَيِّنَةُ، فَإِنْ حَفِظَتْ الشَّيْءَ بِعَيْنِهِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَرَوْا الْوُثِيقَةَ مَضَتْ، وَإِنْ لَمْ يَحْفَظُوا سُئِلَتْ عَنِ الْبُشْرِ، فَإِنْ حَفِظُوهُ مَضَتْ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَحْفَظُوهُ سَقَطَتْ الْوُثِيقَةُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِ الْعَقْدِ لَمْ يَضُرَّ الْوُثِيقَةَ وَلَمْ يُوْهَنْهَا، وَإِنْ لَمْ يُعْتَذَرْ عَنْهُ. اهـ. مِنَ الْبَابِ الثَّامِنِ مِنَ الْفَاتِحِ لِلْوُثْرِيبِيِّ.

وَعِنْدَ مَا يُنْقَضُ حُكْمٌ وَطُلِبَ تَسْجِيلُهُ فَإِنَّهُ أَمْرٌ يَجِبُ

وَمَا عَلَى الْقَاضِي جُنَاحٌ لَا وَلَا مِنْ حَرَجٍ إِنْ ابْتَدَأَ فَعَلًا

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِي إِذَا حَكَمَ عَلَى الْخُصْمِ وَطَلَبَ أَحَدُ الْخُصْمَيْنِ مِنَ الْقَاضِي تَسْجِيلَ الْحُكْمِ؛ أَيْ كَتَبَهُ فِي سَجَلٍ - أَيْ صَكٍّ -، فَإِنَّ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي لِمَنْ طَلَبَهُ لِيُحَصِّنَ بِهِ لِنَفْسِهِ مَا حَكَمَ لَهُ بِهِ، لِأَنَّهُ فِيهِ مِنْ دَفْعِ مَفْسَدَةِ تَجْدِيدِ الْخُصُومَةِ، وَتَعْنِيَتِ الْمَطْلُوبِ فِيهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ النَّزَاعِ بِاسْتِنَافِهِ مَرَّةً أُخْرَى، فَإِنْ فَعَلَهُ الْقَاضِي لِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُطَلَبَ بِهِ جَارَ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ طَلَبَ الْقَائِمُ أَنْ يُسَجَّلَ لَهُ الْقَاضِي بِمَا أَثْبَتَهُ مِنْ مِلْكِهِ لِلْعَقَارِ الَّذِي كَانَ بِيَدِ الْمُقُومِ عَلَيْهِ، وَكَانَ الْقَاضِي قَدْ أَعَذَرَ إِلَى الْمُقُومِ عَلَيْهِ فِي الشُّهُودِ الَّذِينَ ثَبَتَ عِنْدَهُ ذَلِكَ بِشَهَادَتِهِمْ وَعَجَزَ عَنِ الْمُدْفَعِ، فَإِنَّهُ يُسَجَّلُ لَهُ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ وَاقْتِصَارٍ عَلَى مَحَلِّ الْحُجَّةِ.

وَسَاعَ مَعَ سُؤَالِهِ تَسْجِيلُ مَا لَمْ يَقَعِ فِيهِ النَّزَاعُ فِيهِ كُلَّمَا

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْقَاضِي تَسْجِيلُ مَا لَمْ يَقَعِ فِيهِ النَّزَاعُ إِذَا سُئِلَ ذَلِكَ مِنْهُ عَلَى وَجْهِ التَّخْصِينِ لَهُ وَالِاسْتِعْدَادِ بِهِ، وَذَلِكَ مِثْلُ رُسُومِ الْأَخْبَاسِ الَّتِي يَهْلِكُ شُهُودُهَا وَيُشْهِدُ عَلَى خُطُوطِهِمْ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَثْبُتُ عِنْدَ الْقَاضِي وَلَمْ يَقَعِ فِيهِ خِصَامٌ.

قَالَ الْجَزِيرِيُّ فِي وَثَائِقِهِ: وَإِذَا سُئِلَ الْقَاضِي إِثْبَاتَ مَا لَا خُصُومَةَ فِيهِ وَالتَّسْجِيلِ، فَإِنْ شَاءَ أَجَابَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَجِبْ. اهـ.

«وَتَسْجِيلُ» فَاعِلٌ «سَاعَ»، «وَمَعَ» يَتَعَلَّقُ بِهِ أَوْ بِمَحْذُوفٍ حَالِ «تَسْجِيلِ».

وَسَائِلُ التَّعْجِيزِ مِمَّنْ قَدْ قَضَى يُمْضِي لَهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِالْقَضَا

إِلَّا ادَّعَاءَ حَبْسٍ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ نَسَبٍ أَوْ دَمٍ أَوْ عَتَاقٍ

ثُمَّ عَلَى ذَا الْقَوْلِ لَيْسَ يُثَبَّتُ لِمَا يُقَالُ بَعْدَ تَعْجِيزِ ثَبَتَ

يَعْنِي أَنَّ الْمُقْضِيَّ لَهُ إِذَا سَبَّالَ مِنَ الْقَاضِي تَعْجِيزَ الْمُقْضِيِّ عَلَيْهِ فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ، وَيُمْضِي عَلَيْهِ حُكْمَ التَّعْجِيزِ فِي كُلِّ شَيْءٍ يَقَعُ فِيهِ التَّحَاكُمُ بَيْنَ يَدَيِ الْقَاضِي، وَلَا يَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا مَا اسْتَنَاهُ النَّاطِقُ مِنَ الْحَبْسِ وَالطَّلَاقِ وَالنَّسَبِ وَالْدَّمِ وَالْعَتَاقِ، فَإِذَا عَجَزَ الْمُقْضِيُّ عَلَيْهِ، فَلَا يُلْتَفَتُ بَعْدَ ذَلِكَ لِمَا يَأْتِي بِهِ مِنْ بَيِّنَةٍ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَاهُ، وَلَا يُنْظَرُ لَهُ إِلَّا فِي تِلْكَ

الأُمُورِ الْمُسْتَنْتَاةِ دُونَ غَيْرِهَا.

قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: وَإِذَا انْقَضَتْ الْأَجَالُ وَالتَّلَوُّمُ وَلَمْ يَأْتِ الْمُؤَجَّلُ لَهُ بِشَيْءٍ يُوجِبُ نَظْرًا، عَجَزَهُ الْقَاضِي وَأَنْفَذَ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ، وَسَجَّلَ وَقَطَعَ بِذَلِكَ شَغْبَهُ عَنْ خَصْمِهِ فِي ذَلِكَ الْمَطْلُوبِ، ثُمَّ لَا تُسْمَعُ بَعْدَ ذَلِكَ حُجَّةٌ إِنْ أَتَى بِمَكَانِ هَذَا الْمُؤَجَّلِ الْعَاجِزِ طَالِبًا أَوْ مَطْلُوبًا إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ وَالنَّسَبُ.

قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: وَيُشْبِهُ ذَلِكَ الْحُبْسُ وَطَرِيقُ الْعَامَّةِ وَشِبْهُ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهِمْ، وَلَيْسَ عَجْزُ طَالِبِهِ يُوجِبُ مَنَعَهُ وَمَنَعَ غَيْرِهِ مِنَ النَّظَرِ لَهُ إِنْ أَتَى بِوَجْهِ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: زِيَادَةُ الدَّمِ عَلَى الْمُسْتَنْتَاتِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا عِنْدَ النَّاطِمِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْإِعْذَارِ وَالتَّعْجِيزِ أَنَّ الْإِعْذَارَ سُؤَالُ الْحَاكِمِ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ أَبْقَيْتَ لَكَ حُجَّةً؟ فَإِنْ قَالَ: لَا أَوْ بَقِيَتْ. وَأَنْظَرَهُ لَهَا، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ أَشْهَدَ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ حُجَّةٌ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، وَذَلِكَ هُوَ التَّعْجِيزُ. اهـ.

وَفِي التَّوْضِيحِ مَا ذَكَرَهُ -أَيُّ ابْنِ الْحَاجِبِ- مِنْ أَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ أَنَّ لَهُ حُجَّةً وَتَبَيَّنَ لَدَدُهُ يَقْضِي الْقَاضِي عَلَيْهِ هُوَ التَّعْجِيزُ. اهـ<sup>(١)</sup>.

(تَنْبِيْهٌ) قَالَ فِي التَّبَصُّرَةِ: وَلَمْ تَحْرِ عَادَةُ الْمُؤْتَقِينَ بِإِفْرَادِ عَقْدِ التَّعْجِيزِ، وَإِنَّمَا يُصْمِنُونَهُ عَقْدَ السَّجَلَاتِ، فَتَقُولُ: أَشْهَدُ الْقَاضِي فُلَانٌ أَنَّ فُلَانًا قَامَ عِنْدَهُ وَادَّعَى عَلَى فُلَانٍ كَذَا وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ؟ فَكَلَّفَ الْقَائِمُ الْإِثْبَاتَ وَأَجَلَهُ أَجَلًا بَعْدَ أَجَلٍ، ثُمَّ تَلَوَّمَ لَهُ فَلَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ، فَسَأَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَعْجِيزَ وَقَطَعَ دَعْوَاهُ عَنْهُ، فَأَجَابَهُ الْقَاضِي إِلَى ذَلِكَ وَسَأَلَ الْحَاكِمُ الْمُدَّعِيَ أَبْقَيْتَ لَكَ حُجَّةً؟ فَقَالَ: لَا. فَاسْتَبَانَ لَهُ عَجْزُهُ فَعَجَزَهُ، وَقَطَعَ عَنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ طَلَبَهُ وَتَعْنِيَتَهُ، وَسَجَّلَ بِذَلِكَ وَأَشْهَدَ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ فِي تَارِيخٍ كَذَا. اهـ. بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

(فَرْعٌ) فَإِنْ حَكَمَ عَلَى الْقَائِمِ بِإِسْقَاطِ دَعْوَاهُ حِينَ لَمْ يَجِدْ بَيِّنَةً مِنْ غَيْرِ صُدُورِ تَعْجِيزٍ، ثُمَّ وَجَدَ بَيِّنَةً، فَلَهُ الْقِيَامُ بِهَا وَيَجِبُ الْقَضَاءُ لَهُ.

(تَنْبِيْهٌ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْمُعْجِزَ إِذَا أَتَى بِبَيِّنَةٍ لَمْ تُسْمَعْ هُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ ثَلَاثَةِ: وَثَانِيهَا: أَنَّمَا تُسْمَعُ، وَثَالِثُهَا: أَنَّ ذَلِكَ يُقْبَلُ مِنَ الطَّالِبِ دُونَ الْمَطْلُوبِ، وَهَذَا الْخِلَافُ إِذَا عَجَزَهُ

الْقَاضِي بِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ، وَأَمَّا إِذَا عَجَزَهُ بِالتَّلَوُّمِ وَالْإِعْدَارِ وَهُوَ يَدَّعِي أَنَّ لَهُ حُجَّةً، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ مَا أَتَى بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَأَشَارَ يَقُولُهُ: «ثُمَّ عَلَى ذَا الْقَوْلِ إِلَى». إِذَا قِيلَ بِإِمْضَاءِ التَّعْجِيزِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا يَأْتِي بِهِ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بَعْدَ تَعْجِيزِهِ أَنَّهُ يُنْظَرُ لِمَا يَأْتِي بِهِ وَيُعْمَلُ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## باب الشهود وأنواع الشهادات وما يتعلق بذلك

الشُّهُودُ جَمْعُ شَاهِدٍ، وَأَنْوَاعُ الشَّهَادَةِ <sup>(١)</sup> عَلَى مَا ذَكَرَهُ النَّاطِقُ فِي الْفَصْلِ الْآتِي خَمْسَةٌ، وَالشَّهَادَةُ وَالرَّوَايَةُ خَبَرَانِ، غَيْرَ أَنَّ الْمُخْبَرَ عَنْهُ إِنْ كَانَ عَامًّا لَا يَخْتَصُّ بِمُعَيَّنٍ فَهُوَ الرَّوَايَةُ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» <sup>(٢)</sup>. وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَخْتَصُّ بِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ، بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ الْخَلْقِ، بِخِلَافِ قَوْلِ الْعَدْلِ عِنْدَ الْحَاكِمِ: لِهَذَا عِنْدَ هَذَا دِينَارٌ. فَإِنَّهُ الْإِزَامُ الْمُعَيَّنُ لَا يَتَعَدَّاهُ وَالْأَوَّلُ هُوَ الرَّوَايَةُ، وَالثَّانِي هُوَ الشَّهَادَةُ قَالَهُ الْقَرَّافِيُّ، ثُمَّ أَوْرَدَ سُؤَالَ قَائِلًا مَا قَرَّرْنَاهُ مِنْ أَنَّ الشَّهَادَةَ تَتَعَلَّقُ بِجُزْئِيٍّ مَقْضُوبٍ بِأَنَّهَا قَدْ تَتَعَلَّقُ بِكُلِّيٍّ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ فِي الْوَقْفِ، وَكَذَلِكَ الرَّوَايَةُ قَدْ تَتَعَلَّقُ بِجُزْئِيٍّ كَالْإِخْبَارِ عَنِ النَّجَاسَةِ فِي الثَّوْبِ وَالتَّمَاءِ الْمُعَيَّنَيْنِ.

وَأَجَابَ عَنِ الْأَوَّلِ بِأَنَّ الْعُمُومَ فِي الشَّهَادَةِ بِالْعَرَضِ، وَالْمَقْصُودُ الْأَوَّلُ إِنَّمَا هُوَ الْجُزْئِيُّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْوُقُوفِ إِنَّمَا هُوَ الْوَاقِفُ لِيَتَزَعَ التَّمَالُ مِنْ يَدِهِ، وَكَوْنُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ غَيْرَ مُعَيَّنٍ لَا يَقْدَحُ، وَعَنِ الثَّانِي الْإِخْبَارُ عَنِ نَجَاسَةِ التَّمَاءِ الْمُعَيَّنِ إِنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ وَصْفِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ صِفَةٌ كُلِّيَّةٌ، لَا بِاعْتِبَارِ ذَاتِهِ الْمُخْصُوصَةِ، وَلِذَلِكَ كَانَ كُلُّ مَاءٍ تُمَائِلٌ لَهُ فِي الصِّفَةِ الَّتِي حَكِمَ عَلَيْهِ بِالنَّجَاسَةِ تُمَائِلٌ لَهُ فِي الْحُكْمِ بِنَجَاسَتِهِ.

وَشَاهِدٌ صِفَتُهُ الْمَرْعِيَّةُ تَقِيظُ عَدَالَتُهُ حُرِّيَّةُ

ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَيْتِ صِفَةَ الشَّاهِدِ الْمَقْبُولِ الشَّهَادَةَ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَهَا مُصَرَّحٌ بِهِ وَبَعْضَهَا دَاخِلٌ فِيهِ بِالتَّضْمَنِ.

(١) الشهادة في اللغة هي: الإخبار بها شاهده. لسان العرب ٢٣٨/٣، وفي الشرع قال ابن فرحون: إخبار يتعلق بمعين، ويقيد التعيين تفارق الرواية. التبصرة ٨٥/٢.

والأصل في مشروعيتهما قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: ١٤٣] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُكُمْ عَنْ شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وكذلك قول الرسول ﷺ: «شاهدك أو يمينه». وقوله: «أنتم شهداء الله في أرضه، فمن أثبتتم عليه خيرا وجبت له الجنة، ومن أثبتتم عليه شرا وجبت له النار».

وحكمة مشروعيتهما: لطف الله تعالى بعباده لصيانة الحقوق من أنساب وأديان وأعراض وأموال وأبدان، فهي من الضروريات الحاجية كالإمامة الكبرى. توضيح الأحكام على تحفة الحكام ٦٥/١.

(٢) صحيح البخاري (كتاب: بدء الوحي/باب: بدء الوحي/حديث رقم: ١).

أَوْهًا: الْعَدَالَةُ، وَيَأْتِي تَفْسِيرُهَا فِي الْبَيِّنَاتِ بَعْدَ هَذَا.  
 قَالَ الشَّارِحُ: وَهِيَ مُتَضَمِّنَةٌ لِلْإِسْلَامِ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ فِي آدَاتِهَا، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ رَضِيَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَنْ لَا يُرْضَى لَيْسَ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ<sup>(١)</sup>.  
 الثَّانِي: التَّيَقُّظُ: وَهُوَ الْفُطْنَةُ وَالتَّحَرُّزُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْعَفْلَةِ أَوْ الْبَلَهَةِ لَمْ يُؤْمَرْ عَلَيْهِ التَّحِيلُ مِنْ أَهْلِ الْحِيلِ فَيَشْهَدُ بِالْبَاطِلِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَاشْتِرَاطُ التَّيَقُّظِ أَحْصَى مِنْ اشْتِرَاطِ التَّكْلِيفِ الْمُتَضَمِّنِ لِلْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ، فَيَسْتَلْزِمُهُمَا حَسْبَ مَا مَرَّ التَّنْبِيهُ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ فِي شُرُوطِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ التَّيَقُّظَ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَتَّصِفَ بِهِ إِلَّا مَنْ حَصَلَ لَهُ مُطْلَقٌ وَصَفِ الْعَقْلِ لِكُونَ التَّيَقُّظِ زِيَادَةً عَلَيْهِ، فَأَحْرَى أَنْ تَحْصَلَ مِثْلَةُ الْعَقْلِ الَّتِي هِيَ الْبُلُوغُ، فَكَيْفَ يُتَوَهَّمُ الْإِكْتِفَاءُ دُونَ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ، وَقَدْ اشْتَرَطَ مَا لَا يَكُونُ تَامًا إِلَّا بَعْدَ حُصُولِهِمَا؟ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ فَاشْتِرَاطُ التَّيَقُّظِ يَتَضَمَّنُ شَرْطِي الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ وَكَتِفَاتِهِ بِهِ دُونَهُمَا.

الثَّالِثُ: الْحُرِّيَّةُ: وَهِيَ شَرْطٌ فِي الشَّاهِدِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ قَدْرَ الْمَنَاصِبِ الدِّينِيَّةِ مِنَ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ وَأَمْثَالِهَا لَا تَلِيْقُ بِذَوِي الرِّقِّ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: لِكُونِهِ بَقِيَّةً مِنَ الْبَقَايَا اللَّاحِقَةِ مِنْ شُؤْمِ الْكُفْرِ، أَوْ سِوَى ذَلِكَ مِمَّا عُلِّلَ بِهِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْحُرِّيَّةُ شَرْطٌ اتِّفَاقًا.

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: إِنْ جُمِلَ كَلَامُ الشَّيْخِ عَلَى الْمُتَنَصِّبِ لِلشَّهَادَةِ حَسْبَمَا سَبَقَ بِهِ الْإِعْتِدَارُ فِي شَرْطِ التَّيَقُّظِ، فَهَلَّا اشْتَرَطَ الذُّكُورِيَّةَ لِذَلِكَ؟ وَالْجَوَابُ أَنَّهُ اكْتَفَى بِالْإِنْتِزَاعِ فِي لَفْظِ الشَّاهِدِ بِصِغَةِ التَّذْكِيرِ عَنْ اشْتِرَاطِ الذُّكُورِيَّةِ، أَوْ أَنَّ الذُّكُورِيَّةَ غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ فِي الشَّاهِدِ فِي الْإِطْلَاقِ، وَإِنَّمَا هِيَ فِي أَحْكَامٍ خَاصَّةٍ. فَإِنْ قِيلَ: شَرْطُ عَدَمِ الْوِلَايَةِ فِي الْمَالِ اخْتَلَفَ فِيهِ وَهَلْ هُوَ مُعْتَبَرٌ عِنْدَ الشَّيْخِ، فَتَقْصُهُ مِنَ النِّظْمِ فَلَمْ يَذْكُرْهُ، أَوْ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فَسَكَتَ عَنْهُ قَصْدًا؟ فَالْجَوَابُ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يُعْتَبَرْهُ، وَكَأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي حَالِ الْحَجَرِ إِلَّا مَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، فَمَنْ كَانَ جَارِي

(١) حيث أن الكافر ليس فيه شيء من هذه الصفات، ومن العلماء من أجاز شهادته في الوصية في السفر، لقوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [البائدة: ١٠٦].

(٢) واشترط الحرية لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

التَّصَرُّفِ عَلَى الرَّشْدِ فَأَفْعَالُهُ جَائِزَةٌ نَافِذَةٌ عِنْدَهُ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ، وَمَنْ كَانَ بِعَكْسِ ذَلِكَ فَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا عِنْدَهُ مَرْدُودَةٌ، وَإِنْ كَانَ لَا وَلَايَةَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا عَلَى مُقْتَضَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي اعْتِبَارِ الْوَلَايَةِ فِي الْمَالِ إِذَا وَجِدَتْ، وَعَدَمَ اعْتِبَارِهَا إِذَا لَمْ تُوجَدْ، فَلَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِ هَذَا الشَّرْطِ، وَيَكُونُ قَدْ نَقَصَهُ الشَّيْخُ رحمته الله، وَلَا اعْتِدَارَ عَنْ نَقْصِهِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِلَّا مُسَاحَةً قَصْدِ الْإِخْتِصَارِ فِي عَدَمِ الْإِسْتِيفَاءِ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ وَبَعْضُهُ بِالْمَعْنَى (١).

وَالْعَدْلُ مَنْ يَجْتَنِبُ الْكِبَائِرَ وَيَتَّقِي فِي الْغَالِبِ الصَّغَائِرَ

وَمَا أَبِيحَ وَهُوَ فِي الْعِيَانِ يَقْدَحُ فِي مُرُوءَةِ الْإِنْسَانِ

لَمَّا ذَكَرَ صِفَةَ الشَّاهِدِ وَكَانَتْ الْعَدَالَةُ مِنْ جُمْلَتِهَا، بَيَّنَّهَا فِي هَذَيْنِ الْبَيِّنَتَيْنِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْعَدْلَ هُوَ الَّذِي يَجْتَنِبُ الذُّنُوبَ الْكُبَائِرَ دَائِمًا، كَالشُّرْبِ وَالسَّرِقَةِ وَنَحْوِهِمَا، وَيَتَّقِي أَيْضًا الذُّنُوبَ الصَّغَائِرَ فِي غَالِبِ أَحْوَالِهِ، وَيَتَّقِي أَيْضًا الْأَمْرَ الْمُبَاحَ الَّذِي يَقْدَحُ فِي الْمُرُوءَةِ: كَالْأَكْلِ فِي السُّوقِ، وَالْمَشْيِ حَافِيًا فِي بَلَدٍ لَا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ.

وَأَيْتِمَّا قَالَ: «وَيَتَّقِي فِي الْغَالِبِ». لِأَنَّ النَّادِرَ لَا يُعْتَدُّ بِهِ وَلَا يَسْلَمُ مِنْهُ إِلَّا مَنْ عَصَمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَلِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: مِنَ الرِّجَالِ رَجَالٌ لَا تُذَكَّرُ عُيُوبُهُمْ (٢).

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: إِذَا كَانَ عَيْبُهُ خَفِيفًا وَالْأَمْرُ كُلُّهُ حَسَنًا، فَلَا يُذَكَّرُ الْيَسِيرُ الَّذِي لَيْسَ بِمَعْصُومٍ مِنْهُ أَحَدٌ فِي الصَّلَاحِ.

وَقَدْ حَدَّ بَعْضُهُمُ الْعَدَالَةَ بِقَوْلِهِ: هِيَ اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ (٣)، وَتَوَقِّي الصَّغَائِرِ، وَحِفْظُ الْمُرُوءَةِ (٤).

وَقَيَّدَ الشَّيْخُ خَلِيلُ الصَّغَائِرِ بِصَّغَائِرِ الْخِسَّةِ قَالُوا: كَتِّطْفِيفِ حَبَّةٍ أَوْ سَرِقَةٍ، وَأَمَّا

(١) حيث أن الكافر ليس فيه شيء من هذه الصفات، ومن العلماء من أجاز شهادته في الوصية في السفر، لقوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [البائدة: ١٠٦].

(٢) البيان والتحصيل ١١٩/١٠.

(٣) كالزنا وشرب الخمر وقتل النفس بغير حق والسحر وشهادة الزور والغيبة والنميمة.

(٤) التاج والإكليل ١٥٠/٦، والمرءة هي: المحافظة على فعل مباح يوجب تركه الذم عرفاً كترك الاعتعال وتغطية الرأس، وعلى ترك مباح يوجب فعله الذم عرفاً كالاكل في الشوارع أو في السوق أو حانوت الطباخ. وليس المراد بالمرءة نظافة الثوب وفراهة المركوب وحسن الهيئة واللباس، بل المراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والارتفاع عن كل خلق ردي. توضيح الأحكام ٧٣/١.

غَيْرُهَا كَالنَّظَرِ لِأَجْنَبِيَّةٍ فَلَا تَقْدَحُ.

وَفِي تَفْسِيرِ الذُّنُوبِ إِلَى كَبَائِرَ وَصَغَائِرَ خِلَافًا، أَنْظَرَ الدَّرَّ الثَّمِينَ فِي شَرْحِ الْمُرْشِدِ الْمُعِينِ.

فَالْعَدْلُ ذُو التَّبَرُّيزِ لَيْسَ يَقْدَحُ فِيهِ سِوَى عَدَاوَةِ تُسْتَوْضَحُ

وَعَظِيمُ ذِي التَّبَرُّيزِ قَدْ يُجَرِّحُ بغيرها من كل ما يُسْتَفْبَحُ

ذَكَرَ فِي الْبَيِّنَاتِ مَا لَا يُجَرِّحُ بِهِ الشَّاهِدُ وَمَا يُجَرِّحُ بِهِ، وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْعَدْلَ مُبَرِّزٌ وَعَظِيمٌ مُبَرِّزٌ، فَالْمُبَرِّزُ لَا يَقْدَحُ فِيهِ وَلَا يُجَرِّحُ إِلَّا بِالْعَدَاوَةِ، يَعْنِي: وَالْقَرَابَةَ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَيُقْدَحُ فِيهِ وَيُجَرِّحُ بِالْعَدَاوَةِ وَالْقَرَابَةِ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ كُلِّ قَبِيحٍ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: يُسْمَعُ الْجُرْحُ فِي الرَّجُلِ الْمُتَوَسِّطِ فِي الْعَدَالَةِ مُطْلَقًا، وَيُسْمَعُ فِي الْمُبَرِّزِ وَالْمَعْرُوفِ بِالْعَدْلِ وَالصَّلَاحِ إِذَا طُلِبَ، ذَلِكَ الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ مِنْ بَابِ الْعَدَاوَةِ أَوْ الْهَجَرَةِ أَوْ الْقَرَابَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَاخْتَلَفَ هَلْ يُقْبَلُ فِيهِ الْجُرْحُ مِنْ وَجْهِ الْإِسْفَاهِ فَمَنْعُهُ أَصْبَحَ، وَأَجَارَهُ سَخُنُونُ. اهـ (١).

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَقَدْحٌ فِي الْمُتَوَسِّطِ بِكُلِّ، وَفِي الْمُبَرِّزِ بِعَدَاوَةٍ أَوْ قَرَابَةٍ وَأَنَّ بَدْوَهُمَا كَعَبْرَهُمَا عَلَى الْمُخْتَارِ (٢). وَالْمُبَرِّزُ بِكُسْرِ الرَّاءِ الْمُسَدَّدَةِ اسْمٌ فَاعِلٍ مِنْ بَرَزَ بِالتَّشْدِيدِ إِذَا فَاقَ أَصْحَابَهُ، وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ إِذَا سَبَقَ.

قَالَ فِي الْقَامُوسِ: رَجُلٌ بَرَزَ وَبَرَزِيٌّ عَفِيفٌ مَوْثُوقٌ بِعَقْلِهِ وَرَأْيِهِ، وَقَدْ بَرَزَ كَكَرُمٍ، وَبَرَزَ تَبَرُّزًا فَاقَ أَصْحَابَهُ فَضْلًا أَوْ شَجَاعَةً، وَالْفَرَسُ عَنِ الْخَيْلِ سَبَقَهَا وَرَاكِبُهُ نَجَاهُ. اهـ (٣).

وَفِي الْمَعْيَارِ: عَنْ التَّنْبِيهَاتِ هُوَ بِكُسْرِ الرَّاءِ الْمُسَدَّدَةِ؛ أَيُّ: ظَاهِرُ الْعَدَالَةِ سَابِقًا غَيْرُهُ مُتَقَدِّمًا فِيهَا، وَأَصْلُهُ مِنْ تَبَرُّزِ الْخَيْلِ فِي السَّبْقِ وَتَقَدُّمِ سَابِقِهَا وَهُوَ الْمُبَرِّزُ لِظُهُورِهِ وَبُرُوزِهِ أَمَامَهَا. اهـ.

قَالَ غَيْرُهُ: هُوَ اسْمٌ فَاعِلٍ مِنْ بَرَزَ مُسَدَّدُ الرَّاءِ، وَأَصْلُهُ بَرَزَ خَفِيفَةً بِمَعْنَى خَرَجَ إِلَى

(١) التاج والإكليل ١٧٦/٦، ومنح الجليل ٤٣٨/٨.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٣.

(٣) المحكم والمحيط الأعظم ٣٨/٩، والقاموس المحيط ص ٦٤٦.



الْبَرَارِ يَفْتَحُ الرَّاءِ، وَهُوَ الْفَضَاءُ الْمَتَّسِعُ مِنَ الْأَرْضِ وَضَوْعٌ تَكْثِيرًا. اهـ.  
قَالَ فِي الْمِيعَارِ: وَعَوَامُّ الْوَقْتِ بَعْضُ الطَّلَبَةِ يَطْنُونَ أَنَّ الْمُبَرَّرَ فِي الْعَدَالَةِ مَنْ تَصَدَّى  
وَبَرَّرَ بِإِذْنِ الْأَمِيرِ أَوْ الْقَاضِي لَتَحْمِلِ الشَّهَادَةَ وَيَبْعِهَا فِي الْأَسْوَاقِ، وَلَيْسَ كَمَا ظَنُّوا،  
وَكَانَ بَعْضُ الشُّيُوخِ يُمَثِّلُ الْمُبَرَّرَ بِالشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدٍ صَالِحٍ وَنُظَرَائِهِ، وَمَا أَقَلَّ هَذَا  
الْوَصْفُ فِي هَذَا الزَّمَانِ الْمُسْكِينِ، بَلْ كَادَ أَنْ يُعَدَّمَ بِالْكُلِّيَّةِ، وَكُنْتُ وَقَفْتُ عَلَى بَعْضِ  
أَجْوِبَةِ شَيْخِنَا الْإِمَامِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدَ بْنِ الْعَبَّاسِ (١) - تَعَمَّدَهُ اللَّهُ بِرَحْمَتِهِ - وَهُوَ يَقُولُ  
فِيهِ: وَالتَّبَرُّيزُ فِي زَمَانِنَا مَعْدُومٌ كَانَعْدَامُ يَبْضُ الْأَنْوَاقِ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ قَاسِمٍ الْقُورِيُّ (٢): وَالْمُبَرَّرُ فِي الْعَدَالَةِ الْمُتَقَطِّعُ فِي  
الْخَيْرِ وَالصَّلَاحِ وَأَيْنَ هُوَ الْيَوْمَ؟ إِنَّمَا هُوَ فِي وَقْتِنَا كَالْغُرَابِ الْأَعْصَمِ بَيْنَ الْغُرَبَانِ.  
قَالَ صَاحِبُ الْمِيعَارِ: قُلْتُ: أَمَّا عَدَمُ هَذَا الْوَصْفِ وَهُوَ التَّبَرُّيزُ فِي الْعَدَالَةِ، أَوْ عِزَّتُهُ  
فِي الْمُتَنَبِّصِينَ فِي الشَّهَادَةِ يَمِّنْ أَدْرَكْنَا مِنْ عُدُولِ الْمَغْرِبِ الْأَوْسَطِ وَالْأَقْصَى فَغَيْرِ بَعِيدٍ،  
وَأَمَّا عَدَمُهُ أَوْ عِزَّتُهُ فِي الْمُتَنَبِّصِينَ وَغَيْرِهِمْ فَغَيْرُ مُسْلَمٍ، وَقَدْ شَاهَدْنَا مِنْهُمْ - وَالْحَمْدُ لِلَّهِ -  
عَدَدًا كَثِيرًا، وَكَتَبَ مُسَلِّمًا عَلَيْكُمْ عَبْدُ اللَّهِ أَحْمَدُ بْنُ يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ الْوُسْطَرِيَّي -  
وَفَقَّهَ اللَّهُ - اهـ. وَذَلِكَ بَعْدَ نَحْوِ ثَمَانِي عَشْرَةَ وَرَقَةً مِنْ تَوَازِلِ الْهِبَاتِ وَالصَّدَقَاتِ.  
قُلْتُ: وَعَلَى مَا ذَكَرَ يَمَّا يَعْتَقِدُهُ عَوَامُّ الْوَقْتِ وَبَعْضُ الطَّلَبَةِ يَقْرَأُ بِفَتْحِ الرَّاءِ اسْمَ  
مَفْعُولٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَنْ عَلَيْهِ وَسْمٌ خَيْرٌ قَدْ ظَهَرَ زُكِّيَ إِلَّا فِي صَرُورَةِ السَّفَرِ  
وَمَنْ يَعْكُسُ حَالَهُ فَلَا غِنَى مِنْ أَنْ يَزُكِّيَ وَالَّذِي قَدْ أَعْلَنَّا

(١) محمد بن العباس بن محمد بن عيسى العبادي، أبو عبد الله، التلمساني، فقيه نحوي، كان شيخ شيوخ  
وقته في تلمسان، من كتبه (شرح لامية الأفعال) لابن مالك في الصرف، و(شرح جبل الخوننجي) في المنطق،  
و(العروة الوثقى في تنزيه الأنبياء عن فرية الإلحاق) و(فتاوي)، توفي بالطاعون سنة ٨٧١ هـ. انظر: الضوء  
اللامع ٢٧٨/٧، وكشف الظنون ١٥٣٦، وشجرة النور ٢٦٤، ومعجم المؤلفين ١٠/١٢١.

(٢) محمد بن القاسم بن أحمد، أبو عبد الله اللخمي المكناسي المغربي، ويعرف بالقوري نسبة للقوري، مفتي  
المغرب الأقصى، كان متقدمًا في حفظ المتون وفتيها، وعلق على مختصر الشيخ خليل، وكان ممن أخذ عنه  
الفاضل أحمد بن أحمد زروق، توفي في أواخر ذي القعدة سنة ٨٧٢ هـ. انظر: الضوء اللامع ٢٤٦/٤، ومعجم  
المؤلفين ١١/١٤٣.

بِحَالَةِ الْجَرْحِ فَلَيْسَ تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَةٌ وَلَا يُعَدَّلُ  
وَمَنْ يَكُنْ مَجْهُولَ حَالٍ زُكِّيَا وَشُبْهَةٌ تُوجِبُ فِيهَا أُدْعِيَا

حَصَرَ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ أَحْوَالَ الشَّاهِدِ غَيْرِ الْمَعْرُوفِ بِالْعَدَالَةِ، بِاعْتِبَارِ افْتِقَارِهِ لِلتَّزْكِيَةِ  
وَعَدَمِ افْتِقَارِهِ، فَأَخْبَرَ بِأَنَّ مَنْ شَهِدَ فِي أَمْرٍ مِنَ الْأُمُورِ، فَلَا يَخْلُو حَالُهُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:  
إِمَّا أَنْ يَظْهَرَ عَلَيْهِ الْخَيْرُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَامَةُ الشَّرِّ، أَوْ يُعْلَنَ بِالشَّرِّ، أَوْ يُجْهَلَ حَالُهُ.

فَإِنْ كَانَ مَنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الْخَيْرِ وَالِدِّينِ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ لَا تُقْبَلُ إِلَّا إِذَا زُكِّيَ، بِأَنَّ  
يَشْهَدُ لَهُ ائْتِنَانٍ فَأَكْثَرُ بَأَنَّهُ عَدْلٌ، رِضًا يَمْنُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِلَّا فِي السَّفَرِ؛ أَعْنِي: شَهَادَةُ أَهْلِ  
الْقَافِلَةِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ عِنْدَ حَاكِمِ أَهْلِ الْقَرْيَةِ، أَوْ الْبَلَدَةِ الَّتِي حَلُّوا أَوْ مَرُّوا بِهَا، فَإِنَّ  
مَالِكًا وَجَمِيعَ أَصْحَابِهِ أَجَازُوا شَهَادَتَهُمْ لِبَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوا بِعَدَالَةٍ وَلَا  
سُخْطَةٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «إِلَّا فِي ضَرُورَةِ السَّفَرِ». وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ قَبْلَ  
فَضْلِ خُطَابِ الْقَضَا. وَإِنْ ظَهَرَتْ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الشَّرِّ وَلَمْ تَتَحَقَّقْ عَلَيْهِ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ  
حَتَّى يَزُكَّى، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ يَعْكُسِ حَالَهُ فَلَا غَنَى مِنْ أَنْ يَزُكَّى وَالَّذِي قَدْ  
أَعْلَنَّا». وَإِنْ كَانَ مُعْلِنًا بِالشَّرِّ وَمَا لَا يَلِيقُ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَلَا يَصِحُّ تَعْدِيلُهُ؛ لِأَنَّ حَالَتَهُ  
الَّتِي أَعْلَنَ بِهَا مُكَذِّبَةٌ لِمَنْ يُرِيدُ تَعْدِيلَهُ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالَّذِي قَدْ أَعْلَنَّا بِحَالِهِ الْجَرْحِ  
فَلَيْسَ تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَةٌ وَلَا يُعَدَّلُ».

وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ فَلَمْ يَظْهَرَ عَلَيْهِ وَسْمٌ خَيْرٍ وَلَا شَرٍّ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَزْكِيَتِهِ، وَمَعَ  
ذَلِكَ فَلَا تُهْمَلُ شَهَادَتُهُ كَمَنْ ظَهَرَتْ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الشَّرِّ، بَلْ لَهَا مَرِئَةٌ، وَهِيَ أَنَّ شَهَادَتَهُ  
تُوجِبُ شُبْهَةً فِي الْمُدَّعَى فِيهِ قَبْلَ تَزْكِيَتِهِ إِلَى أَنْ تُثَبَّتَ التَّزْكِيَةُ، فَيَرْتَبِ الْحُكْمُ عَلَى  
الشَّهَادَةِ، أَوْ يُعْجَزُ عَنِ التَّزْكِيَةِ، فَتَضْمَحِلُّ الشُّبْهَةُ الْمُرْتَبَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَإِذَا أُوجِبَتْ شَهَادَةُ الْمَجْهُولِ الْحَالِ شُبْهَةٌ فِي الْمُدَّعَى فِيهِ، فَأَخْرَى أَنْ  
تُوجِبَهَا شَهَادَةُ مَنْ ظَهَرَتْ عَلَيْهِ سِمَةُ الْخَيْرِ.

وَفِي الْعُتْبِيَّةِ: سَيَّلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنِ الشَّاهِدِ لَا يَعْرِفُهُ الْقَاضِي بِعَدَالَةٍ وَلَا بِحَالٍ فَاسِدَةٍ،  
وَهُوَ يَمْنُ يَشْهَدُ الصَّلَاةَ فِي الْمَسَاجِدِ وَلَا يَعْرِفُهُ بِأَمْرِ قَبِيحٍ أُتْجِزَ شَهَادَةُ أَمْ لَا؟ فَقَالَ: لَا  
يَبْغِي لَهُ أَنْ يَقْبَلَ إِلَّا عَدْلًا ثَابِتَ الْعَدَالَةِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ رَضِيَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] إِذْ لَا يُرْضَى إِلَّا مَنْ تُعْرَفُ عَدَالَتُهُ. قَالَ: وَقَدْ أَجَارَ ابْنُ حَبِيبٍ شَهَادَةَ مَنْ ظَاهِرُهُ الْعَدَالَةُ بِالتَّوَسُّمِ فِيمَا يَقَعُ فِي الْأَسْفَارِ بَيْنَ الْمُسَافِرِينَ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ وَالتَّجَارَاتِ، وَالْأَكْرِيَةِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمُكَارِينِ، مُرَاعَاةً لِقَوْلِ الْحُسَيْنِ وَاللَّيْثِ بْنِ سَعِيدٍ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَأَمَّا الشَّاهِدُ الَّذِي لَا تَتَوَسَّمُ فِيهِ الْعَدَالَةَ وَلَا الْجُرْحَةَ، فَلَا تَحْجُزُ شَهَادَتُهُ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ دُونَ تَرْكِيبِهِ، إِلَّا أَنْ شَهَادَتُهُ شُبْهَةٌ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ، وَعِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ فَتُوجِبُ الْيَمِينَ، وَتُوجِبُ الْقَسَامَةَ، وَتُوجِبُ الْحَمِيلَ، وَتُوقِفُ الشَّيْءَ الْمُدَّعَى فِيهِ.

وَقَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: فِي شَهَادَةِ مَنْ تَتَوَسَّمُ فِيهِ الْجُرْحَةُ: أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ إِلَّا بِتَرْكِيبَةٍ، وَلَا تَكُونُ شُبْهَةً تُوجِبُ حُكْمًا.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: لَا يَقْبَلُ الْقَاضِي فِيمَنْ عَلِمَ جُرْحَتَهُ تَعْدِيلًا فِيمَنْ شَهِدَ بِهِ. وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: وَأَعْلَى مَنَازِلِ الشَّاهِدِ أَنَّ الْأَمْرَ فِيهِ مُشْكِلٌ وَمُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْعَدَالَةِ وَسُقُوطِهَا، وَقَدْ أَشْرَطَتِ الْعَدَالَةُ، فَلَا تَحْجُزُ الشَّهَادَةُ مَعَ الشَّكِّ فِي وُجُودِ ذَلِكَ الشَّرْطِ إِلَّا مَنْ شَهِدَ اسْمُهُ بِالصَّلَاحِ وَالْحَيْرِ، وَقَدْ شَهِدَ فَلَا تُطْلَبُ تَرْكِيبَتُهُ، وَيُحْمَلُ عَلَى مَا عُرِفَ بِهِ حَتَّى يَبْتَدَأَ غَيْرُ ذَلِكَ. اهـ.

وَمُطْلَقًا مَعْرُوفٌ عَيْنٍ عَدْلًا وَالْعَكْسُ حَاضِرًا وَإِنْ غَابَ فَلَا

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ الَّذِي يَخْتِاجُ إِلَى التَّرْكِيبَةِ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ الْعَيْنِ فَيُعَدَّلُ، سِوَاءَ كَانَ حَاضِرًا بِمَجْلِسِ الْقَاضِي أَوْ غَائِبًا عَنْهُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْإِطْلَاقِ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفَ الْعَيْنِ، وَهُوَ مَجْهُولُ الْعَيْنِ وَهُوَ الَّذِي عُنِيَ بِالْعَكْسِ، فَلَا يُعَدَّلُ إِلَّا حَاضِرًا عَلَى عَيْنِهِ، وَأَمَّا مَعَ غَيْبِهِ فَلَا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهَلْ يُحْمَلُ قَوْلُهُ: «مَعْرُوفٌ عَيْنٍ». عَلَى مَنْ يَعْرِفُهُ الْحَاكِمُ الَّذِي يُزَكِّي بَيْنَ يَدَيْهِ عَيْنَهُ، أَوْ عَلَى مَا هُوَ أَعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ مِمَّنْ عَرَفَ عَيْنَهُ النَّاسُ، سِوَاءَ عَرَفَ الْحَاكِمُ عَيْنَهُ أَوْ لَمْ يَعْرِفْهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَصَدَ الْأَوَّلَ، وَعَلَيْهِ يَدُلُّ قَوْلُ ابْنِ أَبِي رَمَيْنٍ فِي الْمُشْتَحَبِ.

قَالَ: وَفِي الْمَدَوْنَةِ قَالَ سَخْنُونُ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَيَزَكِّي الشَّاهِدُ وَهُوَ غَائِبٌ عَنْ الْقَاضِي؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ مُحَمَّدٌ<sup>(١)</sup>: وَهَذَا فِي الرَّجُلِ الَّذِي يَعْرِفُهُ، وَأَمَّا مَنْ لَا يَعْرِفُهُ فَلَا تَكُونُ التَّزْكِيَةُ إِلَّا عَلَى عَيْنِهِ<sup>(٢)</sup>. وَهَذَا مِنْ أَصْلِ قَوْلِهِمْ.  
وَعَلَى الْمُحْمَلِ الثَّانِي يَدُلُّ مَا نَقَلَهُ ابْنُ يُونُسَ عَنْ سَخْنُونٍ.  
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِيهَا يُزَكَّى الشَّاهِدُ وَهُوَ غَائِبٌ عَنِ الْقَاضِي.  
الصَّفَقِيُّ عَنْ سَخْنُونٍ: مَعْنَاهُ إِنْ كَانَ مَشْهُورًا، فَأَمَّا غَيْرُ الْمَعْرُوفِ فَلَا يُزَكَّى إِلَّا بِحَضْرَتِهِ.

عَبْدُ الْحَقِّ<sup>(٣)</sup>: مَعْنَاهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا عَنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي وَهُوَ حَاضِرُ الْبَلَدِ أَوْ قَرِيبٌ جَدًّا، وَمَنْ بَعُدَتْ عَيْنُهُ جَارَتْ تَزْكِيَتُهُ كَمَا يَقْضَى عَلَيْهِ. وَنَحْوُهُ لِأَبِي مُحَمَّدٍ يَعْنِي ابْنَ أَبِي زَيْدٍ.

وَشَاهِدٌ تَعْدِيْلُهُ بِاثْنَيْنِ      كَذَلِكَ تَجْرِيعُ مُبَرَّرَيْنِ  
وَالْفَحْصُ مِنْ تَلْقَاءِ قَاضٍ قَنَعًا      فِيهِ بِوَاحِدٍ فِي الْأَمْرَيْنِ مَعًا

يَعْنِي أَنَّ التَّعْدِيلَ وَالتَّجْرِيعَ لِلشَّاهِدِ لَا يَثْبُتُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَّا بِعَدْلَيْنِ مُبَرَّرَيْنِ.  
قَالَ الشَّارِحُ: هَذَا هُوَ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ وَمَضَتْ بِهِ الْأَحْكَامُ، وَإِذَا كَانَ الْفَحْصُ فِي ذَلِكَ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ يَقْنَعُ فِيهِ بِالْوَاحِدِ فِي الْأَمْرَيْنِ مَعًا، أَعْنِي فِي التَّجْرِيعِ وَالتَّعْدِيلِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ خُرُوجُهُ مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ إِلَى بَابِ الْحَبْرِ، وَلَا خَفَاءَ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّعَدُّدُ مَعَ الْعَدَالَةِ، وَسَائِرُ مَا يُشْتَرَطُ فِي الشَّاهِدِ، وَأَنَّ الْمُخْبِرَ غَيْرُ مُشْتَرَطٍ فِيهِ التَّعَدُّدُ، فَاکْتَفَى فِي كُلِّ مَا مَرَّجَعُهُ إِلَى بَابِ الْحَبْرِ بِوَاحِدٍ.

(١) محمد بن إبراهيم بن زياد المواز، أبو عبد الله، فقيه مالكي، من أهل الإسكندرية، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، له تصانيف منها (الموازية)، توفي سنة ٢٦٩ هـ. انظر: الوافي بالوفيات ١/ ٢٣٥ - ٢٣٦، والديباج المذهب ٢/ ١٦٦ - ١٦٧، وشذرات الذهب ٢/ ١٧٧، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٦.  
(٢) المدونة ٤/ ١٣.

(٣) أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي الصقلي، الإمام شيخ المالكية، تفقه على أبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران القاسي، لقي القاضي عبد الوهاب صاحب (التلقيين)، وله كتب منها: (النكت والفروق لمسائل المدونة) و(تهذيب الطالب)، توفي بالإسكندرية عام ٤٦٦ هـ. انظر: ترتيب المدارك ٤/ ٤٧٦، والديباج المذهب ٢/ ٥٦، وشجرة النور ١١٦، وسير أعلام النبلاء ١٨/ ٣٠١.

قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرْكِيَةِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ<sup>(١)</sup>.  
وَإِنْ اقْتَضَى الْقَاضِي رَجُلًا لِلْكَشْفِ جَازَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ مَا نُقِلَ مِنَ التَّرْكِيَةِ عَنْ رَجُلَيْنِ  
لَا أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ سَحْنُونُ: لَا يَجُوزُ فِي التَّرْكِيَةِ فِي الْعَلَانِيَةِ إِلَّا الْمُبَرَّرُ النَّافِذُ الْفَطْنُ الَّذِي لَا يُجْدَعُ  
فِي عِلْمِهِ، وَلَا يُسْتَرَلُ فِي رَأْيِهِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

فَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: وَكُلُّ مَا يَبْتَدِئُ الْقَاضِي السُّوَالَ عَنْهُ  
وَالْكَشْفَ مِنَ الْأُمُورِ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ فِيهِ قَوْلَ الْوَاحِدِ، وَمَا لَمْ يَبْتَدِئْهُ هُوَ وَإِنَّمَا يَبْتَدَأُ بِهِ إِلَيْهِ فِي  
ظَاهِرٍ، أَوْ بَاطِنٍ فَلَا بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ فِيهِ<sup>(٤)</sup>.

وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: الْعَدَالَةُ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ إِذَا كَانَ التَّعْدِيلُ مِنَ الْقَائِمِ بِالشَّهَادَةِ،  
أُخْتَلِفَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِمَسْأَلَةٍ مِنَ الْقَاضِي سَأَلَ مَنْ حَضَرَهُ، أَوْ بِمَسْأَلَةٍ مَنْ يَكْشِفُهُ سَأَلَ  
مَنْ حَضَرَهُ أَوْ مَضَى إِلَى مَنْ يَسْأَلُهُ، فَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ. وَقِيلَ:  
وَاحِدٌ لِأَنَّهَا مِنْ بَابِ الْخَبَرِ. وَاسْتَحْسَنَ اللَّخْمِيُّ الْأَوَّلَ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: السُّوَالُ عَنِ الشُّهُودِ فِي السَّرِّ هُوَ تَعْدِيلُ السَّرِّ وَهُوَ مَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي  
أَنْ يَفْعَلَهُ وَلَا يَكْتَفِي بِتَعْدِيلِ الْعَلَانِيَةِ دُونَهُ، وَلَهُ أَنْ يَكْتَفِيَ بِتَعْدِيلِ السَّرِّ دُونَ تَعْدِيلِ  
الْعَلَانِيَةِ، وَتَعْدِيلُ السَّرِّ لَا عُدْرَ فِيهِ وَيُجْزِئُ فِيهِ الشَّاهِدُ الْوَاحِدُ، وَإِنْ كَانَ الْإِخْتِيَارُ اثْنَيْنِ  
بِخِلَافِ تَعْدِيلِ الْعَلَانِيَةِ<sup>(٥)</sup>.

و«مُبَرَّرَيْنِ» أَعْرَبَهُ بَعْضُهُمْ صِفَةً لِاثْنَيْنِ، وَفِيهِ الْفَصْلُ بَيْنَ الصِّفَةِ وَالْمَوْصُوفِ بِجُمْلَةٍ  
«كَذَاكَ تَجْرِيحٌ».

وَمَنْ يُزَكُّ فَلْيَقُلْ عَدْلٌ رِضًا وَبَعْضُهُمْ يُجِيزُ أَنْ يُبْعَضًا

يَعْنِي أَنَّ التَّرْكِيَةَ إِنَّمَا تَكُونُ يَهْدَيْنِ اللَّفْظَيْنِ مَعًا، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ الْمُرَكِّي -

(١) المدونة ١٣/٤.

(٢) قال ابن شاس في الجواهر: ينبغي للحاكم أن يستكثر من العدول ولا يكتفي باثنين إلا في الفائقين في  
العدالة والعلم بالتعديل.

(٣) التاج والإكلیل ١٥٧/٦.

(٤) منح الجليل ٢٩٢/٨، ومواهب الجليل ١٠٧/٨.

(٥) التاج والإكلیل ١٥٨/٦.

بِالْكُسْرِ - فِي الْمَرْكَبِ - بِالْفَتْحِ - : هُوَ عَدْلٌ رِضًا.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: لَا يُجْزَى فِي التَّعْدِيلِ إِلَّا الْقَوْلُ بِأَنَّهُمْ عُذُولٌ مَرَضِيُونَ. اهـ.

وَهَذَا هُوَ التَّعْدِيلُ النَّامُ عِنْدَ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ، وَنُقِلَ عَنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ جَوَازُ الْإِكْتِفَاءِ بِقَوْلِهِ: «رِضًا».

وَنُقِلَ عَنْ سَخُونٍ أَنَّهُ إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: «عَدْلٌ» أَجْرَاهُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَبَعْضُهُمْ يُجِيزُ أَنْ يُبْعَظَ».

قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِذَا عَلِمَ مِنْهُ بَعْدَ الْمُخَالَطَةِ اجْتِنَابُ الْكُذِبِ، وَاجْتِنَابُ الْكِبَارِ، وَالْوَفَاءُ بِالْأَمَانَةِ، جَازَ أَنْ يُعَدَّلَهُ، وَإِذَا قَالَ الْمُعَدَّلُ: عَدْلٌ رِضًا صَحَّتِ الْعَدَالَةُ، وَاخْتَلَفَ إِذَا اخْتَصَرَ عَلَى أَحَدِ الْكَلِمَتَيْنِ، فَقَالَ: عَدْلٌ. أَوْ قَالَ: رِضًا. هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ تَعْدِيلًا أَوْ لَا؟

وَالْمَسْأَلَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ، فَإِنْ قَالَ إِحْدَى الْكَلِمَتَيْنِ وَلَمْ يُسَأَلْ عَنِ الْأُخْرَى فَهُوَ تَعْدِيلٌ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ يَمُنُّ بِرِضَى لِلشَّهَادَةِ وَالرِّضَى عَدْلٌ، وَقَدْ وَرَدَ الْقُرْآنُ بِقَبُولِ شَهَادَةِ مَنْ وُصِفَ بِإِحْدَى الْكَلِمَتَيْنِ، وَإِنْ وَصَفَ الْمُعَدَّلُ بِإِحْدَى الْكَلِمَتَيْنِ فَسُئِلَ عَنِ الْأُخْرَى فَوَقَفَ كَانَ ذَلِكَ رِيئَةً فِي تَعْدِيلِهِ، وَيُسَأَلُ عَنِ السَّبَبِ فِي وَقُوفِهِ، فَقَدْ يَذْكُرُ وَجْهًا يَرِيبُ فَمُوقِفَ عَنْهُ. اهـ.

ثُمَّ نَقَلَ الشَّيْخُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيِّ مَا حَاصِلُهُ أَنَّ الْعَدَالََةَ مُعْتَبَرَةٌ فِي كُلِّ زَمَانٍ بِأَهْلِهِ وَبِحَسَبِهِ، فَعَدَالَةُ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم لَا تُسَاوِيهَا عَدَالَةُ التَّابِعِينَ، وَعَدَالَةُ التَّابِعِينَ لَا تُسَاوِيهَا عَدَالَةُ مَنْ يَلِيهِمْ، وَكَذَلِكَ كُلُّ زَمَانٍ مَعَ مَا بَعْدَهُ إِلَى زَمَانِنَا هَذَا، وَلَوْ فُرِضَ زَمَانٌ يَغْرَى عَنِ الْعُدُولِ جُمْلَةً، لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ إِقَامَةِ الْأَشْيَاءِ، فَهُوَ الْعَدْلُ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ، وَكَذَلِكَ تُعْتَبَرُ فِي كُلِّ مَكَانٍ بِأَهْلِهِ، فَلَيْسَتْ الْعُدُولُ فِي الْحَوَاضِرِ كَالْعُدُولِ فِي الْبُوَادِي، أَنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ.

(تَنْبِيْهٌ) تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ الْبَيِّنَاتِ قَبْلَ هَذَا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْمَرْكَبِ أَنْ يَكُونَ مُبَرَّرًا فِي الْعَدَالَةِ فَطِنًا لَا يُخَدَعُ.

وَفِي الْمَوَاقِ: لَا يُرَكَّبُ الشَّاهِدُ إِلَّا مَنْ خَالَطَهُ فِي الْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ، وَطَالَتْ صُحْبَتُهُ إِيَّاهُ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ <sup>(١)</sup>.

اللَّحْمِيَّ: وَلَا يُقْبَلُ التَّعْدِيلُ بِسِيرِ الْمُخَالَطَةِ، وَلَا يُقْبَلُ تَعْدِيلُهُ مِنْ غَيْرِ سُوقِهِ وَحَلَّتِهِ، فَإِنْ وَقَفَ أَهْلُ سُوقِهِ وَحَلَّتِهِ عَنْ تَعْدِيلِهِ فَذَلِكَ رِبَّةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ عَدْلٌ قُبِلَ مِنْ سَائِرِ بَلَدِهِ<sup>(١)</sup>.

الْمُتَيْطِبِيُّ: لَا يُزَكِّي الشَّاهِدَ إِلَّا أَهْلُ مَسْجِدِهِ وَسُوقِهِ وَجِرَائِهِ، رَوَاهُ أَشْهَبُ، وَقَالَهُ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْهَاجِسُونِ، وَلَا يُزَكِّي الشَّاهِدَ مَنْ شَهِدَ مَعَهُ، أَوْ نَقَلَ مَعَهُ شَهَادَةً فِي ذَلِكَ الْحَقِّ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَيُسْتَرْطُ فِي الْمَرْكَبِيِّ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا. قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: إِنْ شَهِدَ قَوْمٌ عَلَى حَقٍّ فَعَدَّتْهُمْ قَوْمٌ غَيْرُ مَعْرُوفِينَ وَعَدَّلَ الْمُعَدِّلِينَ آخَرُونَ، فَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ غُرَبَاءَ جَارَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْبَلُ عَدَالَتهُ عَلَى عَدَالَةٍ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَكَذَلِكَ إِنْ أَجَارَ الشُّهُودُ نِسَاءَ فَرَكَاهُنَّ مَنْ لَيْسَ مَعْرُوفًا، وَزَكَّى الْمَرْكَبِيُّ آخَرُونَ جَارَ ذَلِكَ أَيْضًا، وَفِي ذَلِكَ يُذَكَّرُ الْبَيْتُ الْمَنْسُوبُ لِسَيِّدِي عَبْدِ الْوَاحِدِ الْوَنُشَرِيصِيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وَهُوَ:

شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةِ هَبَا إِلَّا شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَالْغُرَبَا

وَفِي طَرَرِ شَيْخِنَا الْإِمَامِ أَبِي مُحَمَّدٍ سَيِّدِي عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ عَاشِرٍ<sup>(٤)</sup> رَحِمَهُمُ اللَّهُ نِسْبَةُ هَذَا الْبَيْتِ لِسَيِّدِي عَلِيِّ بْنِ هَارُونَ قَالَ: وَأَصْرَحُ مِنْ هَذَا الْبَيْتِ قَوْلِي مُصَلِّحًا لَهُ:

تَعْدِيلٌ اخْتِاجَ لِتَعْدِيلِ هَبَا إِلَّا مَرْكَبِي امْرَأَةً أَوْ غُرَبَا

وَالَّذِي كُنْتُ حَفِظْتُهُ مِنْ لَفْظِهِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ إِلَّا عَدَالَتهُ نِسَاءً أَوْ غُرَبَا، وَهُوَ أَنْسَبُ بِصَدْرِ

(١) التاج والإكليل ١٥٨/٦.

(٢) التاج والإكليل ١٥٨/٦.

(٣) المدونة ٤٦٤/٤.

(٤) عبد الواحد بن أحمد بن علي بن عاشر الأنصاري، فقيه، أندلسي الأصل، ولد سنة ٩٩٠ هـ، ونشأ وتوفي بفاس عن ٥٠ عامًا سنة ١٠٤٠ هـ. له تصانيف، منها (المرشد المعين على الضروري من علوم الدين) منظومة في فقه المالكية، وأرجوزة في (عمل الربع المجيب) و(تنبيه الخلان) في علم رسم القرآن، و(فتح المنان) في شرح مورد الظمان في رسم القرآن. انظر: اليواقيت الثمينة ٢٣٠، وخلاصة الأثر ٩٦/٣، وهدية العارفين ١/٦٣٦، ومعجم المؤلفين ٢٠٥/٦، وإيضاح المكنون ١٠٤.

الْبَيْتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَي: إِلَّا تَعْدِيلُ النِّسَاءِ وَالْغُرَبَاءِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ تَعْدِيلُ مَنْ عَدَّاهُمْ إِنْ كَانَ الْمُعَدَّلُ غَيْرَ مَعْرُوفٍ، وَالْهَيْئَةُ مَا يُرَى فِي الشَّمْسِ تَدْخُلُ الْبَيْتَ مِنْ كَوَّةٍ مِثْلَ الْغُبَارِ، وَلَيْسَ لَهُ حِسٌّ، وَلَا يُرَى فِي الظِّلِّ، قَالَهُ فِي الْغَرِيبِ لِلْعَرِيزِيِّ، وَهُوَ فِي الْبَيْتِ الْمَذْكُورِ كِنَايَةٌ عَنْ عَدَمِ اعْتِبَارِ هَذِهِ الشَّاهِدَةِ، وَإِنْ وَجُدَهَا كَالْعَدَمِ.

وَنَابِئُ الْجَرْحِ مُقَدَّمٌ عَلَى نَابِئِ تَعْدِيلٍ إِذَا مَا اعْتَدَلَا

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ إِذَا جَرَّحَهُ قَوْمٌ وَعَدَّلَهُ آخَرُونَ وَاسْتَوَى الْفَرِيقَانِ فِي الْعَدَالَةِ، بِحَيْثُ لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا أَعْدَلَ مِنَ الْآخَرِ، فَإِنْ مُنِيتِ الْجَرْحُ مُقَدَّمٌ عَلَى مَنْ أَتَبَتِ الْعَدَالَةُ؛ لِأَنَّ الْمُجَرِّحِينَ عَلِمُوا مِنْ بَاطِنِ حَالِ الشَّاهِدِ الْمُجَرِّحِ مَا لَمْ يَعْلَمَهُ الْمُعَدِّلُونَ الَّذِينَ شَهِدُوا بِظَاهِرِ أَمْرِهِ.

وَقَوْلُهُ: «إِذَا مَا اعْتَدَلَا». لَفْظُهُ «مَا» زَائِدَةٌ؛ أَي: إِنَّمَا يُقَدَّمُ التَّجْرِيعُ عَلَى التَّعْدِيلِ عِنْدَ تَسَاوِي الْبَيْتَيْنِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ إِحْدَى الْبَيْتَيْنِ أَعْدَلَ مِنَ الْآخَرِ فِيهِ مُقَدَّمَةٌ، هَذَا ظَاهِرُهُ وَظَاهِرُ مَا نَقَلَ الْمَوَاقِفُ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ أَنَّهَا قَوْلَانِ، قِيلَ: يُقَدَّمُ الْأَعْدَلُ مِنَ الْبَيْتَيْنِ، وَقِيلَ: تُقَدَّمُ بَيْتَةُ التَّجْرِيعِ، وَلَفْظُ ابْنِ عَرَفَةَ: إِنْ اجْتَمَعَ تَعْدِيلٌ وَتَجْرِيعٌ فَطُرُقُ.

رَوَى ابْنُ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ فِي الشَّاهِدِ يُعَدِّلُهُ رَجُلَانِ وَيَأْتِي الْمَطْلُوبُ بِرَجُلَيْنِ يُجَرِّحَانِهِ، فَقَالَ مَالِكٌ: يُنْظَرُ إِلَى الْأَعْدَلِ مِنَ الشُّهُودِ فَيُؤْخَذُ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: الْمُجَرِّحَانِ أَوَّلِي؛ لِأَنَّهُمَا رَادَا وَيَسْقُطُ التَّعْدِيلُ، وَقَالَهُ ابْنُ أَبِي حَازِمٍ وَسَخُونٌ، وَقَالَ: لَوْ عَدَّلَهُ أَرْبَعَةٌ وَجَرَّحَهُ اثْنَانِ وَالْأَرْبَعَةُ أَعْدَلُ، أَخَذْتُ بِشَهَادَةِ الْمُجَرِّحَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا عَلِمَا مَا لَمْ يَعْلَمَهُ الْآخَرُونَ. اهـ (١).

وَالِى تَقْدِيمِ الْمُجَرِّحِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: بِخِلَافِ الْجَرْحِ وَهُوَ الْمُقَدَّمُ (٢). وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّ حِلَّ الْخِلَافِ إِذَا قَالَ الْمُعَدِّلُونَ: هُوَ عَدْلٌ جَائِزُ الشَّهَادَةِ، وَقَالَ الْمُجَرِّحُونَ: هُوَ مَسْخُوطٌ غَيْرُ جَائِزِ الشَّهَادَةِ، وَأَمَّا إِذَا بَيَّنَّ الْمُجَرِّحُونَ الْجُرْحَةَ فَلَا خِلَافَ أَنَّ شَهَادَتَهُمْ أَعْمَلُ مِنْ شَهَادَةِ الْمُعَدِّلِينَ، وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ عَدَالَةٍ مِنْهُمْ (٣). ثُمَّ قَالَ: وَالْقَوْلُ بِأَنَّ شَهَادَةَ الْمُجَرِّحِينَ أَعْمَلُ هُوَ أَظْهَرُ الْأَقْوَالِ وَأَوْلَاهَا

(١) التاج والإكليل ١٥٩/٦.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٢.

(٣) البيان والتحصيل ٤٥٢/٩.



بِالصَّوَابِ<sup>(١)</sup>. وَعَلَيْهِ ذَهَبَ النَّاطِمُ.

وَطَالِبُ التَّجْدِيدِ لِلتَّعْدِيلِ مَعَ مُضِيِّ مُدَّةٍ فَالْأُولَى يُتَّبَعُ

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ إِذَا شَهِدَ وَزُكِّيَ ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ شَهِدَ شَهَادَةً أُخْرَى، فَهَلْ يُجْتَنَحُ إِلَى تَجْدِيدِ تَرْكِيبِ أُخْرَى أَوْ يُكْتَفَى بِالتَّرْكِيبِ الْأُولَى؟ قَوْلَانِ وَالْأُولَى مِنْهُمَا اتَّبَاعُ مَنْ طَلَبَ التَّجْدِيدَ وَإِجَابَتُهُ إِلَى مَا طَلَبَهُ.

ابْنُ رُشِيدٍ: الْمَجْهُولُ الْحَالِ إِذَا عُدِّلَ مَرَّةً فِي أَمْرٍ ثُمَّ شَهِدَ ثَانِيَةً، فَقَالَ سَخْنُونُ: يُطْلَبُ تَعْدِيلُهُ كُلَّمَا شَهِدَ حَتَّى يَكْثُرَ تَعْدِيلُهُ وَيَشْهَدَ مُطْلَقًا<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُكْتَفَى بِالتَّعْدِيلِ الْأَوَّلِ حَتَّى يَطُولَ سَنَةٌ، فَلَوْ طُلِبَ تَعْدِيلُهُ بِالْقُرْبِ عَلَى قَوْلِ سَخْنُونِ، أَوْ بِالْبُعْدِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، فَعُجِرَ عَنْ ذَلِكَ لِفَقْدِ مَنْ عَدَّلَهُ أَوَّلًا؛ وَجَبَ قَبُولُ شَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّ طَلَبَ تَعْدِيلِهِ ثَانِيَةً إِنَّمَا هُوَ اسْتِحْسَانٌ<sup>(٣)</sup>.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْعَمَلُ قَدِيمًا وَحَدِيثًا عَلَى قَوْلِ سَخْنُونِ، نَقْلُهُ الْمَوَاقِ عَلَى قَوْلِهِ: وَإِنْ شَهِدَ ثَانِيًا فَقِي الإِكْتِفَاءُ بِالتَّرْكِيبِ الْأُولَى تَرَدُّدٌ<sup>(٤)</sup>.

وَفِي الْعُتْبَةِ: مِنْ سَمَاعِ عِيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَرِيبًا مِنْ شَهَادَتِهِ الْأُولَى وَتَعْدِيلِهِ فِيهَا بِالْأَشْهَرِ وَمَا أَشْبَهَهَا، وَلَمْ يَطُلْ ذَلِكَ جِدًّا؛ فَلَا أَرَى ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَدْ طَالَ رَأَيْتُ أَنْ يُعْذَرَ فِيهِ، وَأَنْ يُسْأَلَ عَنْهُ طَلَبَ ذَلِكَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ، وَالسَّنَةُ عِنْدِي فِي مِثْلِ هَذَا كَثِيرٌ طَوِيلٌ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَغْيِيرَ الْحَالَاتِ وَتَحْدُثَ الْأَحْدَاثِ<sup>(٥)</sup>.

قَالَ أَصْبَغُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ الْمَعْرُوفُ بِالْخَيْرِ الْمَشْهُورِ الَّذِي لَا يَحْتَاجُ مِثْلَهُ إِلَى ابْتِدَاءِ السُّؤَالِ، فَلَا يُسْأَلُ عَنْهُ ثَانِيَةً. اهـ<sup>(٦)</sup>.

وَالْقُرْبُ فِي ذَلِكَ الْأَشْهَرُ وَمَا دُونَ الْعَامِ، وَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ مَوْضُوعَ بَيِّنِ النَّاطِمِ هُوَ فِي الشَّاهِدِ الْمَجْهُولِ الْحَالِ، أَمَّا الْمَعْرُوفُ بِالْعَدَالَةِ فَلَا يُبَحِّثُ عَنْ تَعْدِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَحْصِيلِ

(١) البيان والتحصيل ٤٥٣/٩.

(٢) التاج والإكليل ١٥٩/٦.

(٣) التاج والإكليل ١٥٩/٦.

(٤) التاج والإكليل ١٥٩/٦.

(٥) البيان والتحصيل ٥١/١٠.

(٦) البيان والتحصيل ٥١/١٠.

الحاصل.

وَلِأَخِيهِ يَشْهَدُ الْمُبَرَّرُ إِلَّا بِمَا التُّهَمَةُ فِيهِ تَبَرَّرُ

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِأَخِيهِ إِذَا كَانَ مُبَرَّرًا؛ أَيْ: سَابِقًا فِي الْعَدَالَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمُبَرَّرِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ لِأَخِيهِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُبَرَّرِ لِأَخِيهِ إِذَا لَمْ تَلْحَقْهُ فِي ذَلِكَ تُّهْمَةٌ، فَإِنْ لَحِقَتْهُ تُّهْمَةٌ مِثْلُ أَنْ يَنْفِي عَنْ أَخِيهِ وَصَمَةً، أَوْ يَدْفَعُ عَنْهُ بِشَهَادَةٍ مِثْنَةٍ، فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ كَالشَّاهِدِ لِنَفْسِهِ لِمَا يَلْحَقُهُ مِنْ قَبْلِ أَخِيهِ بِذَلِكَ مِنَ الْمَعْرِةِ، وَمَا يَطْرُقُهُ مِنْ إِمْكَانِ التَّسَاهُلِ بِمَا يَدْفَعُ عَنْهُ، وَحَاصِلُ الْأَمْرِ أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى قُوَّةِ التُّهْمَةِ وَضَعْفِهَا، وَشَهَادَةُ الْأَخِ لِأَخِيهِ هِيَ إِحْدَى النِّظَائِرِ الَّتِي يُشْتَرَطُ فِي شَاهِدِهَا أَنْ يَكُونَ مُبَرَّرًا.

وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: سِتَّةٌ لَا يُقْبَلُ فِيهَا إِلَّا الْعَدْلُ الْمُبَرَّرُ: الشَّهَادَةُ لِلْأَخِ، وَشَهَادَةُ الْمَوْلَى لِمَنْ أَعْتَقَهُ، [وَلِلصَّدِيقِ الْمُلَاطَفِ، وَلِلشَّرِيكِ فِي غَيْرِ التَّجَارَةِ، وَإِذَا زَادَ فِي شَهَادَتِهِ، أَوْ نَقَصَ وَالتَّعْدِيلُ. انْتَهَى] (١).

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَا لَمْ يَدْفَعْ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ شَرًّا، أَوْ يَجْزِيَ إِلَيْهِ بِهَا مَنَفْعَةً، وَالشَّهَادَةُ لِلصَّدِيقِ الْمُلَاطَفِ، وَلِلشَّرِيكِ الْمُفَاوِضِ فِي غَيْرِ مَالِ الْمُفَاوِضَةِ، وَإِذَا زَادَ فِي شَهَادَتِهِ أَوْ نَقَصَ بَعْدَ أَدَائِهَا، وَالشَّهَادَةُ فِي التَّعْدِيلِ.

وَزَادَ ابْنُ رُشْدٍ: وَالْأَجِيرُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عِيَالِهِ، وَمَنْ سُئِلَ فِي مَرَضِهِ شَهَادَةً لِنَقْلِ عَنْهُ فَقَالَ: لَا أَعْلَمُهَا، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا وَاعْتَدَرَ بِأَنَّهُ خَشِيَ فِي مَرَضِهِ عَدَمَ تَثْبِيهِ فِيهَا (٢).

وَالِإِلَى هَذِهِ النِّظَائِرِ أَشَارَ الشَّيْخُ (٣) بِقَوْلِهِ: بِخِلَافِ أَخٍ لِأَخٍ إِنْ بَرَّرَ وَلَوْ بِتَّعْدِيلٍ. وَتَوَوَّلَتْ أَيْضًا بِخِلَافِهِ كَأَجِيرٍ وَمَوْلَى، وَمُلَاطَفٍ وَمُفَاوِضٍ فِي غَيْرِ مُفَاوِضَةٍ، وَرَائِدٍ وَنَاقِصٍ، وَذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ وَتَرْكِيبَةٍ (٤).

(١) التاج والإكليل ١٥٧/٦، وما بين المعكوفين ساقط من الأصل.

(٢) البيان والتحصيل ٤٢٦/٩.

(٣) أي الشيخ خليل.

(٤) مختصر خليل ص ٢٢٢.

وَالْأَبُ لِإِبْنِهِ وَعَكْسُهُ مُنْعٌ      وَفِي ابْنِ زَوْجَةٍ وَعَكْسُ ذَا أُتْبِعَ  
وَوَالِدِي زَوْجَةٍ أَوْ زَوْجَةِ أَبٍ      وَحَيْثُمَا التُّهْمَةُ حَالُهَا غَلَبَ  
كَحَالَةِ الْعَدُوِّ وَالضَّيْنِ      وَالْحَضْمِ وَالْوَصِيِّ وَالْمَدِينِ

اشْتَمَلَتِ الْآيَاتُ الثَّلَاثَةُ عَلَى مَا يُرَدُّ مِنَ الشَّهَادَةِ وَلَا يُقْبَلُ لِثُبُوتِ الْمَانِعِ مِنْ قَبُولِهَا  
وَهِيَ التُّهْمَةُ؛ لِأَنَّهُ مُعَارِضٌ لِلْحُصُولِ شَرْطُهَا الَّذِي هُوَ الْعِدَاوَةُ، وَقَدْ عَدَّ بَعْضُهُمْ عَدَمَ  
الْمَانِعِ شَرْطًا، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَوْجُودُ الْمَانِعِ هُوَ تَخَلُّفُ شَرْطٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَا خَفَاءَ فِي ظُهُورِ التُّهْمَةِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي عَدَّدَهَا، وَهِيَ: شَهَادَةُ  
الْأَبِ لِإِبْنِهِ، وَشَهَادَةُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ، وَهِيَ الَّتِي عَبَّرَ عَنْهَا بِقَوْلِهِ: «وَعَكْسُهُ مُنْعٌ». وَشَهَادَةُ  
الرَّجُلِ لِابْنِ زَوْجَتِهِ، وَشَهَادَةُ الرَّجُلِ لِرَجُلٍ لِرَجُلٍ أُمِّهِ، وَهِيَ الَّتِي عَبَّرَ عَنْهَا بِقَوْلِهِ: «وَعَكْسُ ذَا  
أُتْبِعَ». وَشَهَادَةُ الرَّجُلِ لِرَجُلٍ لِرَجُلٍ زَوْجَتِهِ، أَوْ زَوْجَةِ أَبِيهِ، وَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّيْخُ مِنْ هَذِهِ  
الْقَضَايَا مُسَاوٍ لَهَا سَكَتَ عَنْهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ مَا سَكَتَ عَنْهُ عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ  
قِيَاسٍ لَا فَارِقَ، أَوْ مِنَ الْقِيَاسِ الْجُلِيِّ، فَإِذَا قِيلَ قَدْ نَصَّ عَلَى الْأَبِ لِإِبْنِهِ بِقَوْلِهِ: وَالْأَبُ  
لِإِبْنِهِ وَعَكْسُهُ مُنْعٌ، فَمِثْلُ ذَلِكَ الْبِنْتُ لِأَبِيهَا وَهِيَ لَهَا، وَالْأُمُّ لِإِبْنِهَا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى.

وَإِذَا قِيلَ: إِنَّهُ قَدْ نَصَّ عَلَى وَلَدِ الزَّوْجَةِ، وَعَلَى زَوْجَةِ الْإِبْنِ بِقَوْلِهِ: «وَفِي ابْنِ زَوْجَةٍ  
وَعَكْسُ ذَا أُتْبِعَ». فَمِثْلُهَا: ابْنُ الزَّوْجَةِ، وَابْنُ الزَّوْجِ وَبِنْتُه بِالنِّسْبَةِ لِلزَّوْجَةِ، وَزَوْجُ الْبِنْتِ  
بِالنِّسْبَةِ لِوَالِدَيْهَا، وَالزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ، وَالزَّوْجَةُ لِلزَّوْجِ مِنْ بَابِ الْأُولَى.

وَكَذَلِكَ إِذَا قِيلَ فَإِنَّهُ نَصَّ عَلَى وَالِدِي الزَّوْجَةِ بِالنِّسْبَةِ لِلزَّوْجِ، وَزَوْجَةِ الْأَبِ  
بِالنِّسْبَةِ إِلَى وَلَدِهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى بِقَوْلِهِ: «وَوَالِدِي زَوْجَةٍ أَوْ زَوْجَةِ أَبٍ». فَمِثْلُهُمْ أَيْضًا  
وَالِدُ الزَّوْجِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الزَّوْجَةِ، وَزَوْجُ الْأُمِّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى وَلَدِهَا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَعَلَى  
الْجُمْلَةِ بِحَيْثُ يَغْلِبُ حَالُ التُّهْمَةِ وَيَقْرُبُ حَالُ الظَّنِّ، كَحَالَةِ الْعَدُوِّ فِي شَهَادَتِهِ عَلَى  
عَدُوِّهِ، وَالضَّيْنِ وَهُوَ الْمُتَّهَمُ لِمَنْ يَتَّهَمُ عَلَيْهِ، كَالْمَوْضِعِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ، وَسِوَاهَا بِمَا شُهِرَ  
مِنْ ذَلِكَ التَّمْيِيلِ، وَشَهَادَةُ الْحَضْمِ عَلَى حَضْمِهِ، وَالْوَصِيِّ لِحُجُورِهِ، وَالْمَدِينِ لِمَنْ لَهُ  
عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَمِمَّا يَلْحَقُ بِذَلِكَ تَرْكِيبُهُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ الْأَصْنَافِ لِمَنْ شَهِدَ لِمَنْ يَتَّهَمُ لَهُ،  
أَوْ شَهِدَ عَلَى مَنْ يَتَّهَمُ عَلَيْهِ.

قَالَ الْمُفْرِي فِي كَلْبَاتِهِ الْفَقْهِيَّةِ: كُلُّ مَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لِرَجُلٍ لَا تَجُوزُ تَرْكِيبَتُهُ لِمَنْ

شَهِدَ لَهُ، وَكُلُّ مَنْ لَا يَحْجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَى رَجُلٍ لَا يَحْجُوزُ تَرْكِتُهُ لِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ. اهـ.  
ثُمَّ اسْتَظْهَرَ الشَّارِحُ عَلَى مَا نَقَلَ النَّاطِمُ وَمَا أَشْبَهَ يَقُولُ يَطُولُ سَرْدُهَا، وَاسْتَطَرَدَ  
الْكَلَامَ عَلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ وَعَلَى مَوَاضِعِ الشَّهَادَةِ، وَأَطَالَ فِي ذَلِكَ بِنَحْوِ ثَلَاثِ وَرَقَاتٍ  
وَنَصَفٍ، فَلْيُرَاجِعْهُ مَنْ أَرَادَهُ.

وَسَاعَ أَنْ يَشْهَدَ الْإِبْنُ فِي مَحَلٍّ مَعَ أَبِيهِ وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ

يَعْنِي أَنَّهُ يَحْجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ الْإِبْنُ مَعَ أَبِيهِ عَلَى أَمْرٍ وَاحِدٍ عَلَى مَا جَرَى بِهِ الْعَمَلُ.  
فِي كَلَامِ الشَّيْخِ إِشْعَارٌ بِوُجُودِ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلًا  
بِالْمَنْعِ لَمْ يَجْرِ بِهِ عَمَلٌ، وَمَعْنَى الْمَنْعِ أَنَّ شَهَادَتَهُمَا مَعًا كَشَهَادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ قَوْلُ  
الشَّيْخِ خَلِيلٍ، وَشَهَادَةُ ابْنٍ مَعَ أَبِي وَاحِدَةٌ.

ابْنُ رُشِيدٍ: الْخِلَافُ فِي شَهَادَةِ الْأَبِ عِنْدَ ابْنِهِ وَالْإِبْنِ عِنْدَ أَبِيهِ، وَشَهَادَةُ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى  
شَهَادَةِ صَاحِبِهِ، وَشَهَادَةُ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى حُكْمِ صَاحِبِهِ، وَشَهَادَةُ كُلِّ مِنْهُمَا مَعَ شَهَادَةِ  
صَاحِبِهِ وَاحِدٌ. قِيلَ: كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَهُوَ قَوْلُ سَخُونٍ وَمُطَرِّفٍ. وَقِيلَ: غَيْرُ جَائِزٍ،  
وَهُوَ قَوْلُ أَصْبَغٍ. وَفَرَّقَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَهُوَ تَنَاقُضٌ. وَأَمَّا تَعْدِيلُ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ فَلَمْ  
يُجِزْهُ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ إِلَّا ابْنُ الْمَاجِشُونِ، وَفِي ذَلِكَ بَعْدٌ<sup>(١)</sup>.

ابْنُ عَرَفَةَ: مَا أَدْرَكْتَ قَاضِيًا حَفِظَهُ اللَّهُ مِنْ تَقَدُّمٍ وَلَدِهِ أَوْ قَرِيبِهِ إِلَّا قَاضِيًا وَاحِدًا  
جَعَلْنَا اللَّهُ مِّنْ عِلْمِ الْحَقِّ وَعَمَلٍ بِهِ<sup>(٢)</sup>.

وَلِبَعْضِ شُيُوخِ الشُّورَى بِقَرْطَبَةٍ: شَهَادَةُ الْأَخَوَيْنِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ لِرَجُلٍ جَائِزٌ، وَلَيْسَا  
كَالْإِبْنِ مَعَ أَبِيهِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

فَقَوْلُ ابْنِ رُشِيدٍ: وَشَهَادَةُ كُلِّ مِنْهُمَا مَعَ شَهَادَةِ صَاحِبِهِ. هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ، وَقَدْ  
حَكَى فِيهَا مَعَ مَا ذَكَرَ مَعَهَا قَوْلَيْنِ.

وَقَدْ ذَكَرَ الْفَقِيهُ الْمُحْصِلُ النَّوَازِلِي آخِرَ قُضَاةِ الْعَدْلِ بِالْبَادِيَةِ أَبُو سَالِمٍ سَيِّدِي إِبْرَاهِيمُ  
بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْجَلَالِي<sup>(٤)</sup> فِي تَأْلِيْفِهِ الْمُسَمَّى بِـ «الْمَسْأَلَةِ الْأَمْلِيْسِيَّةِ فِي الْأَنْكِحَةِ الْأَغْرِيْسِيَّةِ»

(١) البيان والتحصيل ٢٩٦/٩ - ٢٩٧.

(٢) التاج والإكليل ١٥٥/٦، ومواهب الجليل ١٦٩/٨.

(٣) التاج والإكليل ١٥٥/٦، ومواهب الجليل ١٦٩/٨.

(٤) إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَيْسَى الْجِلَامِي أَصْلًا، الْوَرِيْاجِلِي دَارًا وَمَنْشَأً، وَالْفَاسِي قَرَارًا، الْهَالِكِي =

مَا حَاصِلُهُ: أَنَّ شَيْخَهُ وَسَيِّدِي أَهْلَ ذَلِكَ الْعَصْرِ الْفَقِيهَانِ سَيِّدِي يَحْيَى السَّرَاجُ وَسَيِّدِي عَبْدُ الْوَاحِدِ الْحُمَيْدِيُّ<sup>(١)</sup> اخْتَلَفَا فِي شَهَادَةِ الْأَبِ مَعَ ابْنِهِ، وَوَقَعَ فِيهَا تَنَازُعٌ عَظِيمٌ، فَأَفْتَى السَّرَاجُ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَشَهَادَةُ ابْنٍ مَعَ أَبٍ وَاحِدَةٌ. وَحَكَمَ الْحُمَيْدِيُّ بِقَوْلِ ابْنِ عَاصِمٍ، وَسَاعَ أَنْ يَشْهَدَ ابْنُ ابْنٍ فِي مَحَلِّ الْبَيْتِ، حَتَّى آَلَ الْأَمْرُ أَنْ رُفِعَتْ الْمَسْأَلَةُ لِلْمُسْلِمَانِ إِذْ ذَاكَ مَوْلَايَ أَحْمَدُ، وَوَقَعَ الْاجْتِمَاعُ عَلَيْهَا بَيْنَ يَدَيْهِ بِالْأَيُّوَانِ مِنْ فَاسٍ الْجَدِيدِ، فَخَرَجَ الْحُكْمُ بِمَا حَكَمَ بِهِ الْقَاضِي مِنَ الْعَمَلِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَاصِمٍ - رَحِمَ اللَّهُ الْجَمِيعَ بِسَنَةِ -، قَالَ: وَكَانَ السَّرَاجُ الْمَذْكُورُ يَقِفُ مَعَ لَفْظِ الْمُخْتَصَرِ وَمَا بِهِ الْقَتَوَى فِيهِ، وَلَا يَتَعَدَّى ذَلِكَ بِوَجْهِهِ، وَكَانَ الْقَاضِي الْحُمَيْدِيُّ لَا يَقِفُ مَعَ ذَلِكَ لِعِلْمِهِ بِالصَّنَاعَةِ التَّوْقِيفِيَّةِ وَتَدْرِيبِهِ مَعَهَا بِالْمُبَاشَرَةِ لِلْعَمَلِ. اهـ.

وَرَمَنُ الْأَدَاءِ لَا التَّحْمِيلِ صَحَّ اعْتِبَارُهُ لِمُقْتَضَى جَلِّي

يَعْنِي أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ زَمَانٌ أَدَائُهَا لَا زَمَانٌ تَحْمِيلُهَا، فَإِذَا تَحَمَّلَهَا كَافِرًا أَوْ فَاسِقًا أَوْ عَبْدًا، أَوْ صَبِيًّا وَأَدَّاهَا وَهُوَ مُسْلِمٌ أَوْ عَدْلٌ أَوْ حُرٌّ أَوْ بَالِغٌ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ، لِأَنَّهُ فِي زَمَانِ الْإِدْعَاءِ أَهْلٌ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ، وَهَذَا مَا لَمْ يَشْهَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ زَوَالِ الْمَنَاعِ، فَرَدَّ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ، ثُمَّ شَهِدَ بَعْدَ زَوَالِ الْمَنَاعِ، فَإِنَّ شَهَادَتَهُ لَا تُقْبَلُ. قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا شَهِدَ الصَّبِيُّ بِشَهَادَةِ أَوْ الْعَبْدُ أَوْ النَّصْرَانِيُّ فَرُدَّتْ، ثُمَّ كَبَرَ الصَّبِيُّ أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ أَوْ أَسْلَمَ النَّصْرَانِيُّ، ثُمَّ شَهِدُوا بِهَا لَمْ تَجْزُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ رُدَّتْ قَبْلَ ذَلِكَ جَازَتْ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

فَقَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ رُدَّتْ قَبْلَ ذَلِكَ جَازَتْ. هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِلِ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْمُقَرَّبِيُّ فِي كُلِّيَّاتِهِ الْفَقْهِيَّةِ: كُلُّ مَنْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِمَنَاعٍ لَمْ تُقْبَلْ عِنْدَ زَوَالِهِ.

= مذهبا، له التبيه الصغير، والمسألة الأمليسية في الأئحة الإغريسية، توفي سنة ١٠٤٧ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٤٦/١، وهدية العارفين ٣١/١، وإيضاح المكنون ٣٢٥/١، واليوافيت الثمينة ٨٤/١. (١) عبد الواحد بن أحمد الحميدي المالكي الفاسي، أعدل قضاة المغرب في زمانه، ومن أطولهم مدة في القضاء، مولده بفاس سنة ٩٣٠ هـ، ووفاته بفاس ١٠٠٣ هـ، ولي قضاءها سنة ٩٧٠ إلى أن توفي، قرأ الفقه والتفسير وغيرهما، وأخذ عنه كثيرون، وكانت له معرفة بالأدب. انظر: سلوة الأنفاس ٦٠/٢، ونشر المشايخ ٢٧/١.

(٢) المدونة ١٩/٤.

ابْنُ عَرَفَةَ: مَوَانِعُ الشَّهَادَةِ التَّهْمَةُ عَلَى زَوَالِ نَفْسٍ عَرَضَ (١).  
فَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إِنْ شَهِدَ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ أَوْ نَصْرَانِيٌّ عِنْدَ قَاضٍ فَرَدَّهَا لِمَوَانِعِهِمْ؛ لَمْ يُجْزَ  
بَعْدَ زَوَالِهَا أَبَدًا (٢).

أَشْهَبُ: مَنْ قَالَ لِقَاضٍ يَشْهَدُ لِي فُلَانٌ الْعَبْدُ أَوْ النَّصْرَانِيُّ. وَفُلَانٌ الصَّبِيُّ، فَقَالَ: لَا  
أَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ. ثُمَّ زَالَتْ مَوَانِعُهُمْ؛ قَبِلْتُ شَهَادَتَهُمْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ذَلِكَ فُتِيًا لَا رَدَّ. اهـ (٣).  
وَالْأَدَاءُ عُرْفًا: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: إِعْلَامُ الشَّاهِدِ الْحَاكِمِ بِشَهَادَتِهِ بِمَا يَحْصُلُ لَهُ الْعِلْمُ بِمَا  
شَهِدَ بِهِ (٤).

وِإِعْلَامُ: مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْفَاعِلِ، وَالْحَاكِمُ: مَفْعُولٌ، وَلَمْ يَقُلِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ  
أَعَمُّ مِنْ ذَلِكَ، وَبِشَهَادَتِهِ: مُتَعَلِّقٌ بِإِعْلَامٍ، وَبِمَا يَحْصُلُ يُحْتَمَلُ تَعَلُّقُهُ بِإِعْلَامٍ، فَتَكُونُ الْبَاءُ  
الثَّانِيَّةُ سَبَبِيَّةً أَوْ لِلتَّعْدِيَةِ، وَيَكُونُ الْمَجْرُورُ بَدَلًا، وَيُحْتَمَلُ تَعَلُّقُهُ بِشَهَادَةٍ، وَبِمَا شَهِدَ بِهِ  
مُتَعَلِّقٌ بِالْعِلْمِ وَصَمِيرٌ لَهُ يَعُودُ عَلَى الشَّاهِدِ.

قَالَ فِي النُّوَادِرِ لِأَشْهَبٍ: قَوْلُهُ: هَذِهِ شَهَادَتِي. أَدَاءً. قَالَ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْإِشَارَةَ  
الْمُقْهِمَةَ فِي ذَلِكَ تَكْفِي، وَشَاهَدْتُ بَعْضَ الْمُوثِقِينَ أَذَاهَا إِشَارَةً فَلَمْ يَقْبَلْهَا مِنْهُ مَنْ أَذَاهَا  
إِلَيْهِ. اهـ.

وَالْتَحَمُلُ تَحْصِيلُ عِلْمٍ مَا يُشْهَدُ بِهِ بِسَبَبٍ اخْتِيَارِيٍّ، وَهُوَ مَأْمُورٌ بِهِ شَرْعًا؛ لِأَنَّهُ  
فَرَضُ كِفَايَةٍ، وَالتَّعْيِيرُ بِالْعِلْمِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا يَجُوزُ مَعَ غَيْرِهِ مِنْ شَيْءٍ أَوْ وَهْمٍ، وَقَدْ يَكُونُ  
عِلْمًا قَطْعِيًّا، وَقَدْ يَكُونُ فِيهِ غَلَبَةُ الظَّنِّ، فَالْمُرَادُ بِالْعِلْمِ هُنَا الْإِعْتِقَادُ، وَقَدْ يَحْصُلُ الْعِلْمُ  
الْقَطْعِيُّ بِقَرَائِنٍ، وَقَدْ يَحْصُلُ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ كَذَلِكَ.

فَقَوْلُهُ: بِسَبَبٍ اخْتِيَارِيٍّ. أَخْرَجَ بِهِ عِلْمَهُ دُونَ الْإِخْتِيَارِ، كَمَنْ قَرَعَ سَمْعَهُ صَوْتٌ  
مُطْلَقٌ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ، فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى تَحْمُلًا.

وَقَوْلُهُ: مَا يُشْهَدُ بِهِ فَضْلٌ. أَخْرَجَ بِهِ مَا لَا يُشْهَدُ بِهِ، كَالْعِلْمِ بِأُمُورٍ لَيْسَتْ مُتَعَلِّقَةً

(١) التاج والإكليل ١٦١/٦.

(٢) التاج والإكليل ١٦١/٦.

(٣) التاج والإكليل ١٦١/٦.

(٤) حاشية العدوي ٤٤٥/٢، والتاج والإكليل ١٩٥/٦، ومنح الجليل ٤٠٦/٨، ومواهب الجليل

بِشَهَادَةٍ.

وَقَوْلُ النَّاطِمِ: «لِمُقْتَضِي جَلِيٍّ» أَبِي: ظَاهِرٌ، قَالَ بَعْضُ مَنْ شَرَحَهُ: لِأَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا تَظْهَرُ فَائِدَتُهَا وَيُعْمَلُ بِمُقْتَضَاهَا بِالْأَدَاءِ، فَإِنْ لَمْ تُؤَدَّ كَانَتْ كَالْعَدَمِ، فَلِذَلِكَ أُعْتَبِرَ زَمَنُ الْأَدَاءِ لَا زَمَنُ التَّحْمُلِ. اهـ.

## فصل في مسائل من الشهادات

ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ مَسَائِلَ مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ يَمَّا يَتَكَرَّرُ وَقُوعُهُ غَالِبًا.  
وَيَشْهَدُ الشَّاهِدُ بِالْإِقْرَارِ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ عَلَى الْمُخْتَارِ  
بِشَرْطِ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الْكَلَامَ مِنْ الْمُقَرَّرِ الْبَدءَ وَالنَّهَاءَ  
يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِإِقْرَارِ مَنْ سَمِعَهُ يَقْرَأُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يَلْزَمُهُ بِسَبَبِ  
حُكْمٍ مَالِيٍّ وَبَدَنِيٍّ، وَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَمْ يُشْهَدْ بِذَلِكَ، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ أَشْهَدُ عَلَيَّ، وَلَكِنْ ذَلِكَ  
بِشَرْطِ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الشَّاهِدُ كَلَامَ الْمُقَرَّرِ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَوْعِبْهُ قَدْ يَقُوتهُ  
مِنْهُ شَيْءٌ لَوْ سَمِعَهُ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ لِمَا تَضَمَّنَ مِنْ نَقْضِ أَوَّلِهِ لِآخِرِهِ أَوْ بِالْعَكْسِ.  
قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ سَمِعَ رَجُلٌ رَجُلًا يُطَلِّقُ زَوْجَتَهُ يَقْذِفُ رَجُلًا،  
فَلْيَشْهَدْ لِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُخْبِرَ بِذَلِكَ مَنْ لَهُ الشَّهَادَةُ وَيَشْهَدُ فِي الْحُدُودِ بِمَا  
سَمِعَ إِنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ<sup>(١)</sup>.  
قَالَ ابْنُ يُونُسَ: خَوْفٌ أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمُقْذُوفُ كَذَبْتُ لَمْ يَقْذِفْنِي وَإِنَّمَا عَرَّضْتُ أَنْتَ  
بِقَذْفِي فَيَحْذَرُ.  
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ قَبْلَ ذَلِكَ فِيمَنْ مَرَّ بِرَجُلَيْنِ يَتَكَلَّمَانِ فِي أَمْرٍ  
فَسَمِعَ مِنْهُمَا شَيْئًا وَلَمْ يُشْهَدَا، ثُمَّ طَلَبَ أَحَدُهُمَا تِلْكَ الشَّهَادَةَ قَالَ: لَا يَشْهَدُ لَهُ.  
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَسْتَوْعِبَ كَلَامَهُمَا مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ إِذْ قَدْ يَكُونُ قَبْلَهُ، أَوْ  
بَعْدَهُ كَلَامٌ يُبْطِلُهُ<sup>(٢)</sup>.  
قَالَ ابْنُ هِشَامٍ فِي مُفِيدِهِ: وَبِهِ الْعَمَلُ.  
وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ فِي عَدِّ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ: السَّادِسُ: الْحِرْصُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي التَّحْمُلِ  
كَالْمُخْتَفِي لِيَتَحَمَّلَهَا لَا يَضُرُّ عَلَى الْمَشْهُورِ<sup>(٣)</sup>.  
وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ خَائِفًا أَوْ مُخْذُوعًا<sup>(٤)</sup>.

(١) المدونة ٣١/٤.

(٢) المدونة ٣١/٤.

(٣) التاج والإكليل ١٦٥/٦، ومنح الجليل ٤١٦/٨.

(٤) منح الجليل ٤١٨/٨.



التَّوَضُّيعُ: الْمَشْهُورُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَقْدَحُ، وَبِهِ قَالَ أَشْهَبُ وَعِيسَى بْنُ دِينَارٍ، وَعَامَّةُ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ إِمَّا مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقُولَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ لِلشَّاهِدِ: أَشْهَدُ عَلَيَّ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَإِمَّا مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِهَا، لَكِنْ يَرَى الْإِخْتِفَاءَ يَضُرُّ بِهَا.

ابْنُ رُشْدٍ: وَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ تَقْيِيدٌ لِلْمَشْهُورِ، بَلْ هُوَ مِنْ تَمْلِيهِ، فَقِي الْمَوَازِيَّةُ: قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلَيْنِ قَعَدَا لِرَجُلٍ وَرَاءَ حِجَابٍ لِيَشْهَدَا عَلَيْهِ، قَالَ: إِنْ كَانَ ضَعِيفًا أَوْ مُخْدُوعًا أَوْ خَائِفًا لَمْ يَلْزَمُهُ، وَيُخْلَفُ مَا أَقَرَّ إِلَّا لِمَا يُذَكِّرُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ لَزِمَهُ، وَلَعَلَّهُ يَقْرَأُ خَالِيًا وَيَأْتِي مِنَ الْبَيْتَةِ، فَهَذَا يَلْزَمُهُ مَا سَمِعَ مِنْهُ، قِيلَ: فَرَجُلٌ لَا يَقْرَأُ إِلَّا خَالِيًا هَلْ أَقْعُدُ لَهُ بِمَوْضِعٍ لَا يُعْلَمُ لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، قَالَ: لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكَ تَسْتَوْعِبُ أَمْرَهُمَا، وَلَكِنْ أَخَافُ أَنْ تَسْمَعَ جَوَابَهُ لِسُؤَالِهِ، وَلَعَلَّهُ يَقُولُ لَهُ فِي سِرٍّ مَا الَّذِي لِي عَلَيْكَ إِنْ حِثُّكَ بِكَذَا، فَيَقُولُ: عِنْدِي كَذَا، فَإِنْ قَدَرْتَ أَنْ تُحِيطَ بِسِرِّهِمْ فَجَائِزٌ. اهـ (١).

أُنْظِرُ الْبَابَ الثَّامِنَ وَالثَّلَاثِينَ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبْصِرَةِ ابْنِ فَرُّحُونَ فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الْإِسْتِغْفَالِ، قَالَ فِي آخِرِهِ: تَنْبِيْهُ: وَحَيْثُ أَجْزَأْنَا شَهَادَتَهُ فَلَا يَكُونُ مِنْ بَابِ الْحِرْصِ عَلَى التَّحْمُلِ، قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ، وَيَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ النَّبِيْهِ أَنْ يَرْفَعَ نَفْسَهُ عَنْ أَنْ يُخْتَصِيَ لِيَشْهَدَ، وَهَذَا فِيمَا لَمْ يُنْدَبْ إِلَيْهِ وَلَا فُرِضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ فَعَلَ مَا لَا يَلِيْقُ بِالْفَضْلَاءِ وَلَا يُخْتَارُهُ الْعُقَلَاءُ. اهـ (٢). وَأُنْظِرُ قَوْلَهُ.

وَحَيْثُ أَجْزَأْنَا شَهَادَتَهُ فَلَا يَكُونُ مِنْ بَابِ الْحِرْصِ عَلَى التَّحْمُلِ مَعَ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ الْمُتَقَدِّمِ، فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّهَا مِنْ الْحِرْصِ عَلَى التَّحْمُلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَابِهِ قَدْ وَقَعَتْ شَهَادَةٌ وَطُلِبَ الْعَوْدُ فَلَا إِعَادَةَ

يَعْنِي إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ بِحَقٍّ فَتَحَمَّلَ الشَّهَادَةَ وَكَتَبَهَا، ثُمَّ جَاءَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ وَطَلَبَ مِنْهُ إِعَادَةَ الشَّهَادَةِ، إِمَّا بِأَنْ يَكْتُبَ لَهُ رَسْمًا آخَرَ بِذَلِكَ لِرُغْمِهِ ضِيَاعِ الرِّسْمِ الْأَوَّلِ، أَوْ طَلَبَ مِنْهُ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ عِنْدَ الْقَاضِي مِنْ غَيْرِ كِتَابٍ، فَإِنَّهُ لَا يُجِيبُهُ إِلَى ذَلِكَ لِمَا يُخْشَى فِي ذَلِكَ مِنْ تَكَرُّارِ الْحَقِّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِذَا كَتَبَ لَهُ رَسْمًا ثَانِيًا، وَكَذَا

(١) التوضيح ٥٠٧/٧ - ٥٠٨.

(٢) تبصرة الحكام ٢٨٧/٣.

إِنْ أَدَّى فَحُكِمَ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، ثُمَّ ظَهَرَ الرَّسْمُ الَّذِي كُتِبَ لَهُ أَوَّلًا.

قَوْلُهُ: «وَطَلَبَ الْعَوْدَ». يَشْمَلُ الْعَوْدَ لِلْكِتَابَةِ وَالْأَدَاءِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَكِنْ لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ الَّتِي يُمْنَعُ مِنْ إِعَادَتِهَا مِمَّا يَنْصَحُ حَقًّا يَتَكَرَّرُ بِإِعَادَتِهَا، فَفِي كِتَابِ الْإِسْتِغْنَاءِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ: فِيمَنْ أَشْهَدَ فِي كِتَابٍ ذَكَرَ حَقًّا، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ ضَاعَ وَسَأَلَ الشُّهُودَ أَنْ يَشْهَدُوا بِمَا حَفِظُوا فَلَا يَشْهَدُوا، وَإِنْ كَانُوا حَافِظِينَ لِمَا فِيهِ؛ خَوْفًا أَنْ يَكُونَ قَدْ انْقَضَى وَحْيِي الْكِتَابِ، فَإِنْ جَهِلُوا وَشَهِدُوا بِذَلِكَ قَضَى بِهِ.

وَقَالَ مُطَرِّفٌ: يَشْهَدُونَ بِمَا حَفِظُوا إِنْ كَانَ الطَّالِبُ مَأْمُونًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْمُونًا فَقَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الشَّيْخُ لِحُكْمِ مَا إِذَا جَهِلَ الشُّهُودُ، وَأَعَادُوا الشَّهَادَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ اسْتِيفَاءَ النُّقْلِ، وَلَا قَوْلَ مُطَرِّفٍ لِنُذُورِ الْمُأْمُونِ، بَلْ اقْتَصَرَ عَلَى مَا يَلْزَمُ الْمُؤْتَقَّ مِنَ التَّحْفِظِ. اهـ. كَلَامُ الشَّيْخِ.

وَفِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الْبَابِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنَ الْفَائِقِ لِسَيِّدِي أَحْمَدَ الْوَنَشَرِيَّ: أَنَّهُ إِذَا أَدَّى الشَّاهِدُ شَهَادَتَهُ عِنْدَ الْقَاضِي، فَلَا يَلْزَمُهُ أَدَاءُ ثَانٍ، لَا عِنْدَ ذَلِكَ الْقَاضِي وَلَا عِنْدَ غَيْرِهِ إِذَا أَدَّى عَلَى نَصِّ الرَّسْمِ، وَلَا إِجْمَالٍ فِي شَيْءٍ مِنْ فُضُولِهِ، وَفِي أَثْنَاءِ جَوَابِ لِسَيِّدِي عَبْدِ اللَّهِ الْعَبْدُوسِيِّ<sup>(١)</sup> مَا نَصَّهُ: وَلَا يَلْزَمُ الشَّاهِدَ أَنْ يُؤَدِّيَ شَهَادَتَهُ مَرَّتَيْنِ، إِذْ ذَلِكَ إِضْرَارٌ بِهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. نَقَلَهُ فِي السَّفَرِ الْخَامِسِ فِي تَوَازِلِ الشَّهَادَةِ.

وَالِى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَوَاجْهِهَا؛ أَغْنَى طَلَبُ الْكُتُبِ وَالْأَدَاءِ وَقَوْلُهَا مِنَ الْمَشْهُورِ وَقَوْلِ مُطَرِّفٍ، أَشَارَ الْإِمَامُ سَيِّدِي عَلِيُّ الزَّقَاقُ بِقَوْلِهِ فِي قَصِيدَتِهِ اللَّامِيَةِ الَّتِي فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَكَرِّرَةِ الْوُقُوعِ مِنْ أَحْكَامِ الْقَضَاءِ حَيْثُ قَالَ:

وَمَنْ يَبْتَغِي تَكَرُّرَ كُتُبِكَ رَسْمَهُ لِرَعْمِ ضَيَاعٍ أَوْ أَدَاءٍ فَأَهْمِلَا

وَالَا وَقَدْ وَدَّيْتَهُ تُمْضِي مُطَرِّفٌ إِذَا كَانَ مَأْمُونًا فَكَّرْزٍ وَإِلَّا فَلَا

(تَنْبِيْهٌ) تَقَدَّمَ أَنَّ هَذَا فِيمَا يَخْشَى فِيهِ تَكَرُّرًا لِحَقِّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ كَالَّذِينَ

(١) عبد الله بن محمد بن موسى أبو محمد العبدوسي، فقيه مالكي، من أهل فاس، كان مفتيها ومحدثها، له رسائل وفتاوى، منها (أجوبة فقيهة)، توفي ٨٤٩ هـ. انظر: نيل الابتهاج ص ١٥٧.

وَالْوَصِيَّةُ، وَالْكِتَابَةُ وَفِي ذَلِكَ مَا وَجَدْتُ بِحَطِّ بَعْضِ شُيُوخِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ:

دَيْنٌ وَصِيَّةٌ كِتَابَةٌ ذِمَّا لَا نَسْخَ فِي رُسُومِهَا قَدْ عَلِمَا

وَصُورَةُ الدِّمَاءِ كَمَا إِذَا شَهِدَ فِي وَثِيقَةٍ أَنَّ فُلَانًا جَرَحَ فُلَانًا جَائِفَةً، فَإِذَا نَسَخَ الرَّسْمُ تَوَهُّمٌ أَنَّهُ جَرَحَهُ جَائِفَتَيْنِ وَنَحْوُ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَشَاهِدٌ بَرَزَ خَطُّهُ عَرَفَ نَسِيٍّ مَا ضَمَّنَتْهُ فِيهَا سَلَفَ

لَا بُدَّ مِنْ أَدَائِهِ بِذَلِكَ إِلَّا مَعَ اسْتِرَاقَةِ هُنَالِكَ

وَهَذَا شُرُوعٌ مِنَ النَّاطِمِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي الْكَلَامِ عَلَى الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، وَقَدْ ذَكَرَهَا ابْنُ فَرْحُونٍ فِي تَبْصِيرَتِهِ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ وَالثَّلَاثِينَ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنَ التَّبْصِيرَةِ، وَهُوَ كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ:

أَحَدُهَا: الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ نَسِيٍّ الْمُتَضَمِّنُ لِلشَّهَادَةِ عَلَى غَيْرِهِ. وَهُوَ الَّذِي بَدَأَ بِهِ النَّاطِمُ هُنَا.

الثَّانِي: الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ الْمَيِّتِ أَوْ الْغَائِبِ. وَهُوَ الْآتِي لِلنَّاطِمِ بَعْدَ هَذَا. الثَّالِثُ: الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الْمُقَرَّرِ الْمُتَكِرِّرِ أَنَّ ذَلِكَ الْخَطُّ خَطُّهُ. وَهُوَ الْآتِي فِي قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَكَاتِبٌ بِحَطِّهِ مَا شَاءَ...» الْبَيِّنِينَ.

فَقَوْلُهُ: «وَشَاهِدٌ...» الْبَيِّنِينَ. يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ إِذَا عَرَفَ خَطَّهُ فِي وَثِيقَةٍ وَنَسِيٍّ مَا تَضَمَّنَتْهُ الْوُثِيقَةُ وَاسْتَمَلَتْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَتَعَمَّدُ عَلَى ذَلِكَ، وَيُؤَدِّي شَهَادَتَهُ عِنْدَ الْقَاضِي إِلَّا إِذَا وَجَدَ فِي الصِّكِّ رِيْبَةً مِنْ نَحْوِ أَوْ بَشَرٍ، وَلَمْ يَعْتَدِرْ عَنْهُ فَلَا يُؤَدِّيَهَا حَيْثُ يَنْبَغِي.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ يَحْتَمِلُ قَوْلُهُ: «خَطُّهُ عَرَفَ» عَلَى مَعْرِفَةِ الشَّاهِدِ خَطَّهُ فِي الشَّهَادَةِ وَحْدَهَا، أَوْ فِي الشَّهَادَةِ وَالْوُثِيقَةِ مَعًا، هَذَا بِمَا يُحْتَمَلُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَصْدَهُ فِيهَا مَعًا لِقَوْلِهِ: «نَسِيٍّ مَا ضَمَّنَتْهُ». يَعْنِي بِمَا اسْتَمَلْتُ عَلَيْهِ الْوُثِيقَةَ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْوُثِيقَةَ كُلَّهَا بِحَطِّ الشَّاهِدِ. وَقَوْلُهُ: «لَا بُدَّ مِنْ أَدَائِهِ بِذَلِكَ». وَهَلْ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَّ يَحْكُمُ بِهَا، أَوْ يُؤَدِّيَهَا الشَّاهِدُ وَلَا يَنْتَفِعُ بِهَا صَاحِبُهَا هُوَ مُحْتَمَلٌ أَيْضًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَصْدُ أَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهَا<sup>(١)</sup>.

(١) قال الرجراجي في مناهجه ما نصه: فأما الرجل إذا عرف خطه في الكتاب ونسي الشهادة ولم يذكرها ولا عقل عليها فهل يشهد أم لا؟ فالمذهب على أربعة أقوال: أحدهما أنه لا يشهد ولا يرفعها جملة وهو قول ابن القاسم وابن نافع وأصبغ وغيرهم من أصحاب مالك في العتبية والموازية والراشحة. والثاني: إذا لم =

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: إِذَا عَرَفَ الشَّاهِدُ خَطَّهُ فِي كِتَابٍ، فَلَا يَشْهَدُ حَتَّى يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ وَيُوقِنَ بِهَا، وَلَكِنْ يُؤَدِّي ذَلِكَ كَمَا عَلِمَ، ثُمَّ لَا يَنْفَعُ الطَّلِبُ (١).  
سَحْنُونُ: اِخْتَلَفَ فِي هَذَا أَصْحَابُنَا، وَقَوْلِي: إِذَا لَمْ يَرِ فِي الْكِتَابِ مَحْوًا وَلَا لِحَاقًا وَلَا مَا يَسْتَنْكِرُهُ فَلْيَشْهَدْ بِمَا فِيهِ، وَهَذَا أَمْرٌ لَا يَحْدُ النَّاسُ مِنْهُ بُدًّا، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مِنَ الْكِتَابِ شَيْئًا (٢).

ابْنُ يُونُسَ: إِنَّمَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَرْفَعُ شَهَادَتَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَى الْحَاكِمُ إِجَارَتَهَا عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَحْجِزُ ذَلِكَ. اهـ (٣).

وَفِي التَّوْضِيحِ: عَنِ الْبَيَانِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خَمْسَةُ أَقْوَالٍ:  
الْأَوَّلُ: أَنَّهَا شَهَادَةٌ جَائِزَةٌ يُؤَدِّيها وَيُحْكَمُ بِهَا.  
وَالثَّانِي: أَنَّهَا غَيْرُ جَائِزَةٍ لَا يُؤَدِّيها، وَلَا يُحْكَمُ بِهَا.  
وَالثَّلَاثُ: أَنَّهَا غَيْرُ جَائِزَةٍ إِلَّا أَنَّهُ يُؤَدِّيها وَلَا يُحْكَمُ بِهَا.  
وَالرَّابِعُ: أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فِي كَاغِدٍ لَمْ يَجْزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ، وَإِنْ كَانَتْ فِي رِقٍّ جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ، قَالَ: يُرِيدُ - وَالدُّهُ أَعْلَمُ - إِذَا كَانَتْ الشَّهَادَةُ فِي مُطْلَقِ الرِّقِّ وَلَمْ تَكُنْ عَلَى ظَهْرِهِ؛ لِأَنَّ الْبَشَرَ فِي ظَهْرِهِ أَخْفَى مِنْهُ فِي الْكَاغِدِ.  
وَالْخَامِسُ: إِنْ كَانَ ذَكَرَ الْحَقَّ، وَالشَّهَادَةُ بِخَطِّهِ جَازَ أَنْ يَشْهَدَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِخَطِّهِ إِلَّا الشَّهَادَةُ لَمْ يَشْهَدَ (٤).

ثُمَّ قَالَ: وَصَوَّبَ جَمَاعَةٌ أَنَّهُ يَشْهَدُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْوً وَلَا رِبِيَّةً، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ ذَلِكَ لِكَثْرَةِ نَسْيَانِ الشَّاهِدِ الْمُتَّصِبِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَذْكُرَهَا لَمَا كَانَ لِيَوْضَعَ رَسْمَ

= يسترب في الكتاب محو ولا حكا ولا بشرا فإنه يرفعها ويشهد ويتنفع بها المشهود له وهو قول سحنون في العتبية. والثالث: أنه يرفعها للحاكم ويؤديها كما علم ثم لا يتنفع بها المشهود له، وهو قول مالك في المدونة. والرابع: التفصيل بين أن يكون الكتاب بخط يده أو بخط يد غيره، فإن كان جميع الكتاب بخط يده وأثبت خطه ولم يستنكر في الكتاب محو ولا بشرا ولا لحاقا فشهادته جائزة وإن لم يرفع الشهادة، وإن كان الكتاب بخط غيره فلا يشهد وهو قول ابن نافع في المجموعة. انظر: حاشية المعداني على الإتقان ١/ ٩٨ - ٩٩.

(١) المدونة ٤/ ١٣.

(٢) البيان والتحصيل ١٠/ ١٦٧، والتاج والإكليل ٦/ ١٩٠.

(٣) التاج والإكليل ٦/ ١٩٠.

(٤) التوضيح ٧/ ٥٣٧.

حَطَّه فَائِدَةٌ (١).

(تَنْبِيْهٌ) مَعْنَى اسْتِرَاطِ انْتِفَاءِ الْمَحْوِ وَالرَّيْبَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعْتَذِرًا عَنْهُ فِي الْوُثْقَةِ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَذِرًا عَنْهُ فَهُوَ مِنْ زِينَةِ الْوُثْقَةِ عَلَى مَا قَالَهُ بَعْضُ كِبَارِ السُّيُوحِ. اهـ. مِنْ التَّوْضِيحِ (٢).

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: لَا عَلِمَ حَطَّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَهَا وَأَدَّى بِهَا نَفْعَ (٣).

وَلَمْ أَفِ الْآنَ عَلَى مَنْ اسْتَرَطَ فِي هَذَا الشَّاهِدِ التَّيْرِيزِ، كَمَا اسْتَرَطَهُ النَّاطِمُ.

وَالْحُكْمُ فِي الْقَاضِي كَمَثَلِ الشَّاهِدِ وَقِيلَ بِالْفَرْقِ لِمَعْنَى زَائِدٍ

يَعْنِي: أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا وَجَدَ حُكْمًا فِي دِيَوَانِهِ بِحَطِّهِ وَهُوَ لَا يَذْكُرُ أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ، فَقِيلَ: إِنَّهُ كَالشَّاهِدِ فَيُعْذَرُ ذَلِكَ وَيُضْمِيهِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يُعْذَرُ بِالنِّسْبَانِ، إِلَّا إِنْ وَجَدَ فِي الْكِتَابِ رِبَّةً كَمَا تَقَدَّمَ، وَقِيلَ: لَا يَحْكُمُ بِهِ وَلَا يَعْمَلُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ هُوَ كَالشَّاهِدِ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّاهِدِ فَرْقًا، وَهُوَ عُذْرُ الشَّاهِدِ بِأَنَّ ذَلِكَ مَقْدُورُهُ، بِخِلَافِ الْقَاضِي فَإِنَّهُ قَادِرٌ عَلَى أَنْ يُشْهَدَ عَلَى حُكْمِهِ عَدْلَيْنِ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: وَقِيلَ: بِالْفَرْقِ لِمَعْنَى زَائِدٍ.

قَالَ ابْنُ الْمُنَاصِفِ: اتَّفَقَ أَهْلُ عَصْرِنَا فِي الْبِلَادِ الَّتِي يَنْتَهِي إِلَيْهَا أَمْرُنَا عَلَى قَبُولِ كِتَابِ الْقَاضِي فِي الْأَحْكَامِ وَالْحُقُوقِ بِمُجَرَّدِ مَعْرِفَةِ حَطِّ الْقَاضِي، دُونَ الشَّاهِدِ عَلَى ذَلِكَ وَلَا خَاتَمَ مَعْرُوفٍ، مَعَ أَنِّي لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ أَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي لَا يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ مَعْرِفَةِ حَطِّهِ، بَلْ قَوْهُمْ فِي الْقَاضِي يَجُودُ حُكْمًا بِدِيَوَانِهِ بِحَطِّهِ، وَهُوَ لَا يَذْكُرُ أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ إِنْقَاذُهُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ عِنْدَهُ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ، وَلَا إِنْ وَجَدَ الْقَاضِي الْمَوَلَى بَعْدَهُ وَتَبَتَ أَنَّهُ حَطَّ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ لَا يَعْمَلُ بِهِ، وَلَا يَتَخَرَّجُ الْقَوْلُ بِعَمَلِهِ بِتَقْيُنِهِ بِحَطِّهِ دُونَ ذِكْرِ حُكْمِهِ بِهِ مِنَ الْخِلَافِ فِي الشَّاهِدِ بِتَقْيُنِ حَطِّهِ بِالشَّهَادَةِ بِالْحَقِّ، وَلَا يَذْكُرُ مَوْطِنَهَا لِعُذْرِ الشَّاهِدِ بِالْجُمْلَةِ؛ إِذْ هُوَ مَقْدُورٌ كَسْبُهُ، وَالْقَاضِي كَانَ قَادِرًا عَلَى الشَّهَادَةِ عَلَى حُكْمِهِ (٤).

وَاعْتَمَدَ النَّاطِمُ فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي مَسْأَلَةِ الْقَاضِي عَلَى مَا حَكَاهُ ابْنُ الْمُنَاصِفِ مِنْ

(١) التوضيح ٥٣٧/٧.

(٢) التوضيح ٥٣٧/٧.

(٣) المختصر ص ٢٢٤.

(٤) منع الجليل ٣٦٧/٨.

أَهْلٍ عَصْرِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ بَعْدَهُ مِنَ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الشَّاهِدِ وَالْقَاضِي.

وَحَطُّ عَدْلٍ مَاتَ أَوْ غَابَ أَكْتَفَى فِيهِ بَعْدَتَيْنِ وَفِي الْمَالِ أَقْتَضَى  
وَالْحَبْسُ إِنْ يَقْدُمَ وَقِيلَ يُعْتَمَلُ فِي كُلِّ شَيْءٍ وَبِهِ الْآنَ الْعَمَلُ  
كَذَاكَ فِي الْغَيْبَةِ مُطْلَقًا وَفِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ أَجِيزَ فَأَعْرِفَ

هَذَا هُوَ الْمَوْضِعُ الثَّانِي مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، وَهُوَ الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ  
الْغَائِبِ أَوْ الْمَيِّتِ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ لِغَيْبَتِهِ أَوْ مَوْتِهِ صَحِيحَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ  
الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهَا ضَرُورَةٌ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: أَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ الْمَيِّتِ أَوْ الْغَائِبِ، فَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي  
الْأُمَمَاتِ الْمَشْهُورَةِ قَوْلُ مَالِكٍ فِي إِجَازَتِهَا وَإِعْمَالِهَا<sup>(٢)</sup>.

ابْنُ عَرَفَةَ: فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ الْمَشْهُورَ إِعْمَالُهَا خِلَافَ قَوْلِ الْبَاجِي لَا تَجُوزُ عَلَى  
الْمَشْهُورِ<sup>(٣)</sup>.

الْبَاجِي: مَشْهُورٌ قَوْلُ مَالِكٍ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ رَوَاهُ مُحَمَّدٌ؛ لِأَنَّ غَايَةَ  
خَطِّهِ أَنَّهُ كَلَفُظُهُ وَهُوَ لَوْ سَمِعَهُ يَقْضُ شَهَادَتَهُ لَمْ يَقْلُهَا عَنْهُ وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ  
إِجَازَتَهَا. اهـ<sup>(٤)</sup>.

وَقَوْلُهُ: «اُكْتَفَى فِيهِ بَعْدَتَيْنِ». أَي: يَكْتَفَى فِي ثُبُوتِ خَطِّ الْعَدْلِ الْمَيِّتِ أَوْ الْغَائِبِ  
بِشَّهَادَةِ عَدْلَيْنِ، أَنَّ الْخَطَّ خَطُّ فُلَانٍ الْمَيِّتِ أَوْ الْغَائِبِ، وَظَاهِرُهُ الْاِكْتِفَاءُ بِالْعَدْلَيْنِ، كَانَ  
الْمَشْهُودُ عَلَى خَطِّهِ وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا؛ لِأَنَّ لَفْظَ عَدْلٍ مِنْ قَوْلِهِ: «وَحَطُّ عَدْلٍ» يَصْدُقُ  
بِالْوَاحِدِ وَبِالْكَثَرِ، فَإِذَا كَانَ الصِّكُّ بِعَدْلَيْنِ مَيِّتَيْنِ أَوْ غَائِبَتَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا مَيِّتٌ وَالْآخَرُ  
غَائِبٌ، فَإِنَّهُ يَكْتَفَى فِي إِثْبَاتِ خَطِّهِمَا مَعَ بَعْدَتَيْنِ، وَفِي التَّعْبِيرِ بِالْاِكْتِفَاءِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ  
الْأَوَّلَى أَنْ يَشْهَدَ عَلَى خَطِّ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَانِ، فَيَحْتَاجُ فِي الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ إِلَى أَرْبَعَةِ عُدُولٍ،

(١) التاج والإكليل ١٨٨/٦، ومنح الجليل ٤٦٩/٨.

(٢) البيان والتحصيل ٤٣٩/٩، والتاج والإكليل ١٨٨/٦.

(٣) التاج والإكليل ١٨٨/٦.

(٤) التاج والإكليل ١٨٨/٦.

فَتَطْلُبُ النَّصَّ فِي ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ: «وَفِي الْهَالِ أَقْتَمِي وَالْحُسْبُ إِنْ يَقْدُمُ». يَعْنِي أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، هَلْ يُعْمَلُ بِهَا فِي الْهَالِ وَالْحُسْبِ الْقَدِيمِ فَقَطُّ، أَوْ يُعْمَلُ بِهَا فِي كُلِّ سَيِّءٍ، وَبِهِ الْعَمَلُ فِي زَمَانِ النَّاطِلِ؛ يَعْنِي وَكَذَا فِي زَمَانِنَا.

وَقَوْلُهُ: «كَذَا فِي الْغَيْبَةِ». التَّشْبِيهُ فِي ثُبُوتِ خَطِّ الشَّاهِدِ الْغَائِبِ بِعَدْلَيْنِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مَا يُغْنِي عَنْهُ إِذْ فَرَضَ الْمَسْأَلَةُ أَنَّ ذَلِكَ فِي الْغَيْبَةِ أَوْ الْمَوْتِ، وَلَعَلَّهُ أَعَادَهُ لِيَبَيِّنَ قَدْرَ الْغَيْبَةِ الَّذِي هُوَ مَسَافَةُ الْقَصْرِ.

وَقَوْلُهُ: «مُطْلَقًا». أَيُّ: فِي الْهَالِ وَغَيْرِهِ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ أَيْضًا.

وَقَوْلُهُ: «وَفِي الْهَالِ أَقْتَمِي...» إلخ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي قَبُولِهَا فِي غَيْرِ الْأَمْوَالِ قَوْلَانِ (١).

التَّوْضِيحُ: الْقَوْلُ بِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِالْأَمْوَالِ لِطَرَفِ ابْنِ الْهَاجِشُونِ وَأَصْبَغَ قَالُوا: لَا يَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْخَطِّ إِلَّا حَيْثُ الِیْمِیْنُ مَعَ الشَّاهِدِ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ: لِإِهَالِكِ. اهـ (٢).

وَقَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ: أَكْثَرُ مَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِإِجَارَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ فِي الْأَحْبَاسِ الْقَدِيمَةِ. نَقَلَهُ الْمَوَاقِ (٣).

وَنَقَلَهُ قَبْلَهُ مِنَ الْمُتَبِعِ قَالَ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَارِثِ: جَرَى الْعَمَلُ مِنَ الْقَضَاةِ بِبَلَدِنَا - يَعْنِي قَرْطَبَةَ - بِإِجَارَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ، وَلَا عَلِمْتُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فَرَّقَ بَيْنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ فِي الْأَحْبَاسِ وَغَيْرِهَا فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ (٤).

(فَرَعَ) ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الْخَطِّ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى الْقَطْعِ حَتَّى يَكُونَ فِي مَعْرِفَةِ الْخَطِّ، وَمَعْرِفَةُ الشُّهُودِ لَهُ كَمَعْرِفَةِ الْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ وَسَائِرِ الْأَشْيَاءِ، وَوَقَعَ فِي كِتَابِ الْقَرْوِينِيِّ (٥) أَنَّ الشَّهَادَةَ فِي ذَلِكَ أَنْ تَكُونَ عَلَى الْعِلْمِ. اهـ. مِنَ التَّوْضِيحِ.

(١) جامع الأمهات ص ٤٧٦.

(٢) التوضيح ٥٣٦/٧.

(٣) التاج والإكليل ١٨٨/٦، ومنع الجليل ٤٦٦/٨، ومواهب الجليل ٢٢٣/٨.

(٤) التاج والإكليل ١٨٨/٦.

(٥) عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني، نجم الدين، عالم بالحساب، من فقهاء الشافعية، من أهل قزوين، من كتبه (الحاوي الصغير) في فروع الشافعية، (العجاب في شرح اللباب) فقه، توفي سنة ٦٦٥ هـ. انظر: طبقات الشافعية ٥: ١١٨.

أَيْضًا أَنْظُرْ أَوَّلَ الْبَابِ الرَّابِعِ وَالثَّلَاثِينَ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبَصُّرَةِ ابْنِ فَرْحُونٍ، وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالْفُرُوعِ الثَّلَاثَةِ بَعْدَهَا.

أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَخَطُّ شَاهِدٍ مَاتَ أَوْ غَابَ بِعُغْدٍ، وَإِنْ يَغْيِرُ مَالٍ فِيهِمَا إِنْ عَرَفَهُ كَالْمَعِينِ، وَأَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مَشْهُدَهُ وَتَحَمَّلَهَا عَدْلًا<sup>(١)</sup>.

الْمُحِيطِيُّ: لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْخَطِّ إِلَّا مِنَ الْفَطْنِ الْعَارِفِ بِالْخُطُوطِ وَمَكَارِسَتِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَذْرَكَ صَاحِبَ الْخَطِّ. اهـ.

(فَرْغُ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: إِذَا فَرَعْنَا عَلَى قَبُولِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، فَلَوْ لَمْ يَعْرِفِ الشَّاهِدُ عَلَى الْخَطِّ أَنَّ الشَّاهِدَ الْأَوَّلَ وَهُوَ الْمَشْهُودُ عَلَى خَطِّهِ، كَانَ يَعْرِفُ مَنْ أَشْهَدَهُ مَعْرِفَةَ الْعَيْنِ، لَمْ يَجْزَلْهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى خَطِّهِ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ زَرْبٍ<sup>(٢)</sup>.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: الْجَوَازُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الشَّاهِدَ لَا يَضَعُ خَطَّهُ إِلَّا عَلَى مَنْ يَعْرِفُ، ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ أَيْضًا: (فَرْغُ) وَلَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ الْعَائِبِ أَوْ الْمَيِّتِ حَتَّى يَقُولَ: إِنَّهُ كَانَ فِي تَارِيخِ الشَّهَادَةِ عَدْلًا، وَلَمْ يَزَلْ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى تُؤْفَى، اخْتِيَاطًا مِنْ أَنْ تَكُونَ شَهَادَتُهُ سَقَطَتْ بِجَرَحِهِ، أَوْ كَانَ غَيْرَ مَقْبُولٍ الشَّهَادَةِ. اهـ.

(فَرْغُ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَإِذَا قُلْنَا: يُحَكَّمُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، فَهَلْ عَلَيْهِ يَمِينٌ مَعَ الشَّاهِدَيْنِ أَمْ لَا؟ رَوَاتَانِ، وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلْ يَنْتَزِلُ الشَّاهِدَانِ عَلَى خَطِّهِ مَنْزِلَةُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْإِفْرَارِ، أَوْ مَنْزِلَةُ الشَّاهِدِ فَقَطْ لِضَعْفِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ؟ ثُمَّ قَالَ مَا حَاصِلُهُ: إِنَّهُ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ بِذَلِكَ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَمَنْ قَالَ: عَلَيْهِ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدَيْنِ أَبْطَلَ الشَّهَادَةَ هُنَا، وَمَنْ قَالَ: لَا يَمِينٌ عَلَيْهِ أَعْمَلَ الشَّهَادَةَ هُنَا، وَيُخْلَفُ يَمِينَيْنِ يَمِينٌ مَعَ شَاهِدِهِ، وَيَمِينٌ أُخْرَى لِكَمَالِ السَّبَبِ<sup>(٣)</sup>.

(فَرْغُ) سُئِلَ الْإِمَامُ سَيِّدِي أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ عَنْ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ نَظَرَا وَثِيقَةً بِيَدِ رَجُلٍ تَنَاصَرْنَ إِبْنَاتِ حَقٍّ، وَتَحَقَّقَا مَا فِيهَا وَحَفِظَاهَا، وَنَظَرَا إِلَى شُهُودِهَا فَتَأَمَّلَا خُطُوطَهُمْ، فَتَحَقَّقَا أَنَّهَا خُطُوطُ قَوْمٍ مَاتُوا، وَعَلِمَا أَنَّهُمْ كَانُوا يَوْسُمُ الْعَدَالَةِ، وَقَبُولِ الشَّهَادَةِ حِينَ الْوَضْعِ، وَاتَّصَلَ ذَلِكَ إِلَى أَنْ مَاتُوا، ثُمَّ صَاعَتِ الْوَثِيقَةُ، فَاسْتَظْهَرَ صَاحِبُ

(١) مختصر خليل ص ٢٢٤.

(٢) وهذا هو قول المختصر، وإن كان يعرف مشهده. انظر: حاشية المعداني ١/١٠٤.

(٣) التوضيح ٥٣٢/٧.



الْحَقُّ بِشَهَادَةِ هَذَيْنِ فَأَدْبَا عِنْدَ الْقَاضِي حَسْبَهَا وَصَفَ، هَلْ يُعْمَلُ عَلَى ذَلِكَ كَمَا لَوْ لَمْ يَضَعِ  
الرَّسْمُ بِإِحْيَاءِ شَهَادَةِ شُهُودِهِ أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ: سُئِلْتُ عَنْ مِثْلِ هَذَا مَرَّتَيْنِ فَأُجِبْتُ  
عَنْهُ جَوَابَيْنِ: بِأَنَّ الْقَاضِيَّ يَعْمَلُ عَلَى ذَلِكَ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا تَقَرَّرَ عِنْدَ الْقَاضِي الْآنَ مَعَ  
غَيْبَةِ الْوَيْقَةِ، وَبَيْنَ مَا تَقَرَّرَ عِنْدَهُ مَعَ حُضُورِهَا بِاسْتِيفَاءِ هَذَيْنِ جَمِيعَ مَا فِيهَا وَإِحْيَائِهَا  
الشَّهَادَةُ الْوَاقِعَةُ فِيهَا، وَهُوَ الَّذِي يَفْعَلُ لَوْ حَضَرَتْ. اهـ (١).

نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمِغْيَارِ بَعْدَ نَحْوِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ وَرَقَةً مِنْ تَوَازِلِ الشَّهَادَاتِ، ثُمَّ قَالَ إِنَّهُ:  
وَأَنْظُرْ مَا يَنْقُضُ هَذِهِ الْفَتْوَى فِي ابْنِ عَرَفَةَ وَالْمِثْطِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ الَّذِي لَا يُلْتَمَسُ إِلَى  
غَيْرِهِ (٢).

وَكَاتِبٌ بِخَطِّهِ مَا شَاءَ وَمَاتَ بَعْدُ أَوْ أَبَى إِمْضَاءَهُ  
ثَبَّتَ خَطُّهُ وَيَمْضِي مَا اقْتَضَى دُونَ يَمِينٍ وَبِذَا الْيَوْمِ الْقَضَا

هَذَا هُوَ الْمَوْضِعُ الثَّلَاثُ مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، وَهُوَ الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ مَنْ كَتَبَ  
بِيَدِهِ مَا يَلْزِمُهُ الْإِقْرَارُ بِهِ ثُمَّ مَاتَ، أَوْ أَنْكَرَ أَنَّ ذَلِكَ الْخَطَّ خَطُّهُ، فَأُخْبِرَ النَّاضِمُ أَنَّ الْحُكْمَ  
فِي ذَلِكَ أَنْ يُثَبَّتَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِشَاهِدَيْنِ أَنَّ الْخَطَّ خَطُّ هَذَا الْمُتَكِرِّرِ أَوْ الْمَيِّتِ، وَيَلْزِمُهُ أَوْ  
وَرَثَتُهُ مَا أَقْرَبَ بِهِ دُونَ يَمِينٍ، يَلْزِمُ صَاحِبَ الْحَقِّ فِي ذَلِكَ، وَبِذَا الْحُكْمِ الْقَضَاءُ، وَبِهِ أَفْتَى  
السَّيْنُحُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَجَارَتْ عَلَى خَطِّ مُقَرَّرٍ بِلَا يَمِينٍ (٣).

ابْنُ الْحَاجِبِ: أَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ الْمُقَرَّرِ فَجَائِزَةٌ كِإِقْرَارِهِ، وَلَا يَخْلِفُ عَلَى  
الْأَصَحِّ (٤).

التَّوْضِيحُ: وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يُحْكَمُ لَهُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ، فَهَلْ عَلَيْهِ يَمِينٌ مَعَ الشَّاهِدَيْنِ  
أَوْ لَا؟ رَوَيْتَانِ، وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ هَلْ يَتَنَزَّلُ الشَّاهِدَانِ عَلَى خَطِّهِ مَنَزَلَةَ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى  
الْإِقْرَارِ، أَوْ مَنَزَلَةَ الشَّاهِدِ فَقَطْ لِضَعْفِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ (٥)؟

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك ١٢٥/٤.

(٢) منح الجليل ٤٦٣/٨.

(٣) مختصر خليل ص ٢٢٤.

(٤) جامع الأمهات ص ٤٧٥.

(٥) التوضيح ٥٣٢/٧.

ثُمَّ قَالَ: (فَرَعَ) وَإِذَا أَقَامَ صَاحِبُ الْحَقِّ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى الْخَطِّ فَرَوَاتِنَ حَكَاةِمَا ابْنُ الْجَلَّابِ، وَهُمَا مَبْنِيَانِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ لَهُ اثْنَانِ هَلْ يَخْتِاجُ إِلَى يَمِينٍ أَوْ لَا؟ فَمَنْ قَالَ: لَا يَخْتِاجُ إِلَى يَمِينٍ. أَعْمَلَ الشَّهَادَةَ هُنَا، وَمَنْ قَالَ: يَخْتِاجُ. أَبْطَلَ الشَّهَادَةَ هُنَا، وَإِذَا قُلْنَا: يُكْمَلُ لَهُ بِهِ. فَيَخْتِاجُ إِلَى يَمِينَيْنِ يَمِينٍ مَعَ شَاهِدِهِ، وَيَمِينٍ أُخْرَى لِيُكْمَلَ السَّبَبُ.

الشارح<sup>(١)</sup> فِي شَرْحِ الْجَلَّابِ: وَصَحَّ أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَيْنِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهَا عَلَى جِهَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ لَا عَلَى جِهَةٍ وَاحِدَةٍ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

(فَرَعَ) إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَنْ يَشْهَدُ عَلَى خَطِّ الْمُقَرَّرِ، فَطَلَبَ الْمُدَّعِي أَنْ يُجَبِّرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى أَنْ يَكْتُبَ بِمَحْضَرِ الْعُدُولِ، وَيُقَابِلَ مَا كَتَبَهُ بِمَا أَظْهَرَهُ الْمُدَّعِي، فَأَفْتَى عَبْدُ الْحَمِيدِ بِعَدَمِ جَبْرِهِ، وَأَفْتَى اللَّخْمِيُّ بِجَبْرِهِ، وَأَنْ يَطُولَ تَطْوِيلًا لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ فِيهِ خَطًّا غَيْرَ خَطِّهِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَأَمْتَنَعَ التَّقْصَانُ وَالزِّيَادَةُ إِلَّا لِمَنْ بَرَّرَ فِي الشَّهَادَةِ

يَعْنِي أَنَّ الشَّاهِدَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَزِيدَ فِي شَهَادَتِهِ، أَوْ يَنْقُصَ مِنْهَا إِلَّا إِذَا كَانَ مُبَرَّرًا سَابِقًا فِي الْعَدَالَةِ، فَيُقْبَلُ مِنْهُ مَا زَادَ أَوْ نَقَصَ، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَنْ لِرَيْدٍ قَبْلَ عَمْرِو مِائَةً، ثُمَّ شَهِدَ أَنَّهَا مِائَةٌ وَعِشْرُونَ، أَوْ قَالَ: إِنَّمَا عَلَيْهِ ثَمَانُونَ. أَوْ بِالْعَكْسِ، وَظَاهِرُ قَبُولِ ذَلِكَ مِنَ الْمُبَرَّرِ قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي ذَلِكَ خِلَافٌ وَتَفْصِيلٌ يُرَاجَعُ فِي الْمَطْوَلَاتِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمُبَرَّرِ فَلَا تُقْبَلُ مِنْهُ زِيَادَةٌ وَلَا نُقْصَانٌ، وَقَبُولُ ذَلِكَ مِنَ الْمُبَرَّرِ حِلُّهُ بَعْدَ آدَائِهَا عِنْدَ الْقَاضِي، وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا تُعْتَبَرُ زِيَادَةٌ وَلَا نُقْصَانٌ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي عَدِّ مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّبَرُّيُّ فِي الْعَدَالَةِ: وَمَنْ زَادَ فِي شَهَادَتِهِ أَوْ نَقَصَ

(١) عبد الله بن عبد الرحمن بن عمر، المعري الأصل، الشارح مساحي المولد، نسبة إلى شارح مساح من بلدان مصر، الإسكندري المنشأ والدار، المالكي، فقيه أصولي، ولد سنة ٥٨٩ هـ، ورحل إلى بغداد سنة ٦٢٣ هـ بأهله وولده، وصحبه جماعة من الفقهاء فتلحقه الخليفة المستنصر بالله بالترحيب والإقبال وبلغ الأمال، وتوفي سنة ٦٦٩ هـ، من تأليفه: (نظم الدرر في اختصار المدونة)، و(الفوائد في الفقه) و(التعليق في علم الخلاف) و(شرح آداب النظر) و(شرح الجلاب). انظر: حسن المحاضرة ١/ ٢٦٠، والديباج ١٤٢، ١٤٣، ومعجم المؤلفين ٧١/ ٦.

(٢) التوضيح ٥٣٤/ ٧.

(٣) التوضيح ٥٣٣/ ٧، ومنح الجليل ٤٧٠/ ٨.

بَعْدَ أَدَائِهَا. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ شَهِدَ بِثَلَاثِينَ دِينَارًا، ثُمَّ جَاءَ يَذْكُرُ أَنَّهَا كَانَتْ خَمْسِينَ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: هَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ الَّتِي يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّبَرُّزُ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ النَّظَائِرُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَلَاخِيهِ يَشْهَدُ الْمُبْرَزُ...» الْبَيْتِ، وَبَرَزَ فِي الْبَيْتِ يَفْتَحُ الرَّاءِ.

وَرَأَجِعْ عَنْهَا قَبُولَهُ اعْتَبِرْ مَا الْحُكْمُ لَمْ يَمْضِ وَإِنْ لَمْ يَعْتَذِرْ

وَإِنْ مَضَى الْحُكْمُ فَلَا وَاخْتَلَفَا فِي غُرْمِهِ لِمَا بِهِمَا قَدْ اتَّفَقَا

وَشَاهِدُ الزُّورِ اتَّفَقَا يَغْرُمُهُ فِي كُلِّ حَالٍ الْعِقَابُ يَلْزُمُهُ

تَكَلَّمَ فِي الْآيَاتِ عَلَى رُجُوعِ الشَّاهِدِ عَنِ الشَّهَادَةِ، وَلِلرُّجُوعِ كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ ثَلَاثُ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: قَبْلَ الْقَضَاءِ فَلَا قَضَاءَ؛ أَيْ لَا يُقْضَى بِهَا وَتَصِيرُ كَالْعَدَمِ، وَإِلَى هَذِهِ الصُّورَةِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ فَضَمِيرُ قَبُولِهِ لِلرُّجُوعِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ رُجُوعَهُ يُقْبَلُ، وَيُعْمَلُ بِهِ سَوَاءً اعْتَذَرَ وَقَالَ تَوَهَّمْتُ مَثَلًا أَوْ نَسِيتَ، أَوْ لَمْ يَعْتَذِرْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ إِمْضَاءِ الْحُكْمِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: بَعْدَ الْقَضَاءِ وَقَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُسْتَوْفَى الدَّمُ كَالْمَالِ، وَقَالَ أَيْضًا: وَغَيْرُهُ لَا يُسْتَوْفَى لِحُرْمَةِ الدَّمِ.

الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ، فَيُغْرَمَانِ الدِّيَّةُ وَغَيْرُهَا إِنْ لَمْ يُبَيَّنَّ عَمْدُهُمَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَلَا يُغْرَمَانِ عِنْدَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ، فَإِنْ ثَبَتَ عَمْدُهُمَا فَالْدِّيَّةُ لِابْنِ الْقَاسِمِ، وَالْقِصَاصُ لِأَشْهَبَ<sup>(٤)</sup>.

وَلِإِلَى هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ مَضَى الْحُكْمُ فَلَا». وَهُوَ تَضَرُّعٌ بِمَفْهُومِ

(١) البيان والتحصيل ٤٢٥/٩، والتاج والإكليل ١٥٧/٦.

(٢) البيان والتحصيل ٧٥/١٠.

(٣) البيان والتحصيل ٤٢٦/٩.

(٤) جامع الأمهات ٤٧٨-٤٧٩.

قَوْلِهِ قَبْلَهُ: «مَا الْحُكْمُ لَمْ يَمْضِ». يَعْنِي أَنَّ رُجُوعَ الشَّاهِدِ إِذَا كَانَ بَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي بِمُقْتَضَى الشَّهَادَةِ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ كَمَا إِذَا حُكِمَ بِغُرْمِ الْمَالِ، وَلَمْ يُؤْخَذْ مِنَ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ حَتَّى رَجَعَ الشَّاهِدُ، وَهِيَ الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ، أَوْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ، وَهُوَ دَفْعُ الْمَالِ الْمِثَالِ الْمَذْكُورُ، وَهِيَ الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ، فَإِنَّ الرُّجُوعَ فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ لَا يُعْتَبَرُ وَلَا يُعْمَلُ عَلَيْهِ، بَلْ يَمْضِي الْحُكْمُ وَيُسْتَوْفَى الْمَالُ، وَاخْتَلَفَ فِي اسْتِيفَاءِ الدَّمِ هَذَا بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ، وَأَمَّا بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ فَلَا كَلَامَ فَقَوْلُهُ: «وَإِنْ مَضَى الْحُكْمُ فَلَا» أَيُّ: فَلَا يُعْتَبَرُ الرُّجُوعُ وَلَا يُعْمَلُ عَلَيْهِ بِقَدْرِ، كَأَنَّهُ لَمْ يَرْجِعْ وَبَقِيَ الْكَلَامُ فِي غُرْمِ الشَّاهِدِ لِمَا أَتْلَفَ بِشَهَادَتِهِ.

(وَأَعْلَمُ) أَنَّ الْمُتْلَفَ بِالشَّهَادَةِ إِمَّا نَفْسُ أَوْ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ تَعَمَّدَ الْكَذِبَ وَالزُّورَ، فَفِي غُرْمِهِ الْمَالُ مِنْ دِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا قَوْلَانِ: فَيُغْرَمُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَلَا يُغْرَمُ عِنْدَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِقُ بِقَوْلِهِ: «وَاخْتَلَفَا...» إلخ. وَصَمِيرُهَا لِلشَّهَادَةِ، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ تَعَمَّدَ الْكَذِبَ وَالزُّورَ فَيُغْرَمُ الْمَالُ اتِّفَاقًا وَلَا إِشْكَالًا، وَإِنْ كَانَ شَهِدَ بِالْقَتْلِ أَوْ الْجَرْحِ عَمْدًا، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ شَهَادَتِهِ وَثَبَتَ أَنَّ شَهَادَتَهُ بِالْقَتْلِ أَوْ بِالْجَرْحِ كَانَتْ زُورًا وَكَذِبًا.

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُغْرَمُ الدِّيَّةُ. وَقَالَ أَشْهَبُ: يُقْتَصُّ مِنَ الشَّاهِدِ. وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَشَهِدَ الزُّورَ اتِّفَاقًا يَغْرُمُهُ». أَيُّ: مَا أَتْلَفَ بِشَهَادَتِهِ، وَمَعْنَى فِي كُلِّ حَالٍ؛ أَيُّ: سَوَاءٌ كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ مَالًا أَوْ دَمًا.

وظَاهِرُ قَوْلِهِ: «يَغْرُمُهُ فِي كُلِّ حَالٍ». أَنَّهُ لَا يُتَقَصُّ مِنَ الشَّاهِدِ فِي الْقَتْلِ أَوْ الْجَرْحِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْعِقَابُ يَلْزَمُهُ». أَيُّ: لِشَاهِدِ الزُّورِ زِيَادَةٌ عَلَى الْغُرْمِ.

قَالَ الشَّارِحُ: فِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ قَالَ سَخْنُونُ: إِذَا رَجَعَ الشَّهَدَاءُ قَبْلَ الْحُكْمِ، وَقَدْ شَهِدُوا بِحَقٍّ، أَوْ حَدَّ اللَّهِ مِنْ زَنَى أَوْ سَرَقَةٍ أَوْ خَيْرٍ أَوْ عِنَقٍ، أَوْ فِي جَمِيعِ الْأَقْوَالِ، فَإِنَّهُمْ يُقَالُونَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْعُقُوبَةِ، وَهُمْ فِي شَهَادَتِهِمْ أَوْ رَجَعُوا عَنْهَا لِشَكِّ خَالِطِهِمْ؛ لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ فِي هَذَا تُوجِبُ الْخَوْفَ، فَلَا يَرْجِعُ أَحَدٌ عَنْ شَهَادَةٍ شَهِدَهَا عَلَى بَاطِلٍ أَوْ شَكٍّ إِذَا أَرَادَ التَّوْبَةَ، وَيُحْدِثُونَ فِيهَا شَهَادَةً بِهِ مِنَ الزُّنَا حَدَّ الْقَذْفِ فِي الْخُرِّ الْمُسْلِمِ، وَفِيهِ أَيْضًا رَوَى الْمُغِيرَةُ عَنْ أَبِي ذَنْبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي شَاهِدٍ شَهِدَ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ شَهَادَتِهِ

بَعْدَ أَنْ حَكَمَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ ﷺ: «تَمْضِي شَهَادَتُهُ الْأُولَى لِأَهْلِهَا - وَهِيَ الشَّهَادَةُ -، وَالْآخِرَةُ بَاطِلَةٌ». وَأَخَذَ بِذَلِكَ مَالِكٌ وَغَيْرُهُ<sup>(١)</sup>. وَجَمِيعُ أَصْحَابِهِ يَرَوْنَ أَنَّ يُعْرَمَ مَا أَتْلَفَ بِشَهَادَتِهِ إِذَا أَقَرَّ بِتَعَمُّدِ الزُّورِ قَالَهُ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ.

قَالَ سَخُونٌ: اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي رُجُوعِ الْبَيِّنَةِ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَقَالُوا: إِنْ قَالُوا: وَهَمْنَا أَوْ أَشْتَبَهَ عَلَيْنَا. فَلَا غَرْمَ عَلَيْهِمْ وَلَا أَدَبَ، وَإِنْ قَالُوا: زَوْرْنَا. غَرَّمُوا مَا أَتْلَفُوا وَأُذْبُوا. وَقَالَ آخَرُونَ: يُعْرَمُوا مَا أَتْلَفُوا فِي الْعَمْدِ وَالْوَهْمِ وَالشَّكِّ وَيُؤَدَّبُ الْمُتَعَمِّدُونَ. اهـ.

وَفِي شَهَادَةِ الْمُدَوَّتِ: إِنْ أُخِذَ شَاهِدُ الزُّورِ ضُرِبَ قَدْرَ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، وَيُطَافُ بِهِ فِي الْمَجَالِسِ. ابْنُ الْقَاسِمِ: يُرِيدُ فِي مَجَالِسِ الْمَسْجِدِ الْأَعْظَمِ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي مُفِيدِ الْحُكَّامِ: اتَّفَقَ أَصْحَابُ مَالِكٍ عَلَى تَغْرِيمِ شَاهِدِ الزُّورِ مَا أَتْلَفَ بِشَهَادَتِهِ، وَاخْتَلَفُوا فِي تَغْرِيمِهِ إِذَا ادَّعَى الْوَهْمَ وَالشَّكَّ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا غَرْمَ وَلَا أَدَبَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُعْرَمُ. اهـ.

وَرَأَيْتُ شَرَّاحَ قَوْلِهِ: «وَعَزَّرَ شَاهِدُ الزُّورِ فِي مَلَأٍ بِنْدَاءٍ».

(تَنْبِيْهَانِ):

الْأَوَّلُ: مَا تَقَدَّمَ مِنْ إِمْضَاءِ الْحُكْمِ فِي رُجُوعِ الشَّاهِدِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ كَذِبَهُ فِيمَا شَهِدَ بِهِ أَوَّلًا، بِأَنْ كَانَ ذَلِكَ بِإِفْرَارِهِ لِاحْتِمَالِ صِدْقِهِ فِيمَا شَهِدَ بِهِ أَوَّلًا، وَكَذِبِهِ فِيمَا رَجَعَ إِلَيْهِ، وَأَمَّا إِنْ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ، فَإِنَّ الْحُكْمَ يُنْقَضُ إِنْ أُمِكنَ نَقْضُهُ كَاسْتِحْقَاقِ رُبْعٍ وَنَحْوِهِ، كَمَسْأَلَةِ الْمُدَوَّتِ فِيمَنْ شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِمَوْتِهِ، فَبِيعَتْ تَرْكُهُ وَتَزَوَّجَتْ زَوْجَتُهُ، ثُمَّ قَدِمَ حَيًّا، فَإِنْ ذَكَرَ الشُّهُودُ مَا يُعْذَرُونَ بِهِ فَهَذَا تُرَدُّ إِلَيْهِ زَوْجَتُهُ، وَلَيْسَ لَهُ مِنْ مَتَاعِهِ إِلَّا مَا وَجَدَ، وَمَا بَيَّعَ فَهُوَ أَحَقُّ بِالْثَمَنِ إِنْ وَجَدَهُ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَأْتِ الْبَيِّنَةُ بِمَا تُعْذَرُ بِهِ، فَذَلِكَ كَتَعَمُّدِهِمُ الزُّورَ، فَلْيَأْخُذْ مَتَاعَهُ حَيْثُ وَجَدَهُ وَعَبْدَهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أُعْتِقَ وَأَمَتُهُ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ صَارَتْ أُمًّا وَلَدًا، وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: آخِرَ الْإِسْتِحْقَاقِ كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ إِنْ عُذِرَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِلَّا فَكَالْعَاصِبِ<sup>(٣)</sup>.

وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ بِأَنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَتَلَ فَلَانًا عَمْدًا فَحُكِمَ بِقَتْلِهِ، ثُمَّ قَدِمَ حَيًّا

(١) التاج والإكليل ١٩٩/٦.

(٢) المدونة ١٠/٤.

(٣) مختصر خليل ص ١٩٢.

قَبْلَ قَتْلِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ يَنْتَقِضُ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزَّانَا فَحَكِمَ بِرَجْمِهِ، فَوُجِدَ الرَّجُلُ مَجْبُوبًا فَيَنْتَقِضُ الْحُكْمُ، وَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ حَدَّ الْقَذْفِ؛ إِذَا لَا حَدَّ عَلَى مَنْ قَالَ لِلْمَجْبُوبِ: يَا زَانِي، أَمَّا مَا لَا يُمْكِنُ نَقْضُهُ فَلَا إِشْكَالَ فِي عَدَمِ نَقْضِهِ وَيَمْضِي؛ إِذَا الْفَرَضُ أَنَّ نَقْضَهُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَذَلِكَ كَالْحُكْمِ بِقَتْلِ الْقَاتِلِ فَقَتِلَ، ثُمَّ قَدِمَ الْمَشْهُودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا، وَكَالْحُكْمِ بِرَجْمِ مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ أَرْبَعٌ بِالزَّانَا، فَرُجِمَ فَظَهَرَ أَنَّ الَّذِي رُجِمَ مَجْبُوبٌ، فَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ لِلْقَذْفِ كَمَا مَرَّ، بَلْ عَلَيْهِمُ الدِّيَةُ فِي أَمْوَالِهِمْ مَعَ الْأَدَبِ وَطُولِ السَّجْنِ.

الثَّانِي: مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الرُّجُوعَ إِذَا كَانَ قَبْلَ الْحُكْمِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تَصِيرُ كَالْعَدَمِ بِغَيْرِ الشَّهَادَةِ بِالزَّانَا مَا إِنْ شَهِدُوا بِزَنَى، ثُمَّ رَجَعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ، فَإِنَّهُمْ يُحَدُّونَ حَدَّ الْقَذْفِ فِي الْحُرِّ الْمُسْلِمِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ يُونُسَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

### فصل في أنواع الشهادات

تُشَمُّ الشَّهَادَةُ لَدَى الْقَضَاءِ جُمْلَتُهَا خَمْسٌ بِالْإِسْتِفْرَاءِ  
تَخْتَصُّ أَوْلَاهَا عَلَى التَّعْيِينِ أَنْ تُوجِبَ الْحَقَّ بِلَا يَمِينِ  
فَقِي الزَّانِ مِنَ الذُّكُورِ أَرْبَعَةٌ وَمَا عَدَا الزَّانَا فَقِي اثْنَتَيْنِ سَعَةٌ  
وَرَجُلٌ بِامْرَأَتَيْنِ يُعْتَصَدُ فِي كُلِّ مَا يَرْجِعُ لِلْمَالِ أُعْتِمِدَ  
وَفِي اثْنَتَيْنِ حَيْثُ لَا يَطْلَعُ إِلَّا النِّسَاءُ كَالْمَحِيضِ مَقْنَعُ

فَقَسَمَ النَّاطِمُ ﷺ الشَّهَادَةَ إِلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ:  
الْأَوَّلُ: مِنْهَا مَا يُوجِبُ الْحَقَّ بِلَا يَمِينِ، لَكِنْ بِشَرْطِ تَعَدُّدِ الشَّاهِدِ فِيهَا عَلَى الْجُمْلَةِ  
وَلَوْ صَغِيرًا أَوْ امْرَأَةً.

الثَّانِي: مَا يُوجِبُهُ لَكِنْ مَعَ الْيَمِينِ.  
الثَّالِثُ: لَا يُوجِبُ حَقًّا بَلْ تَوْقِيفَ الشَّيْءِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ.  
الرَّابِعُ: مَا يُوجِبُ الْيَمِينَ فَقَطْ عَلَى الْمَطْلُوبِ.  
الخَامِسُ: مَا لَا يُوجِبُ شَيْئًا وَلَا عَمَلَ عَلَيْهِ، وَجُودُهُ كَالْعَدَمِ.  
وَهَذَا التَّقْسِيمُ هُوَ بِاعْتِبَارِ مُوجِبِ الشَّهَادَةِ -بِفَتْحِ الْجِيمِ-؛ أَيُّ: مَا تُوجِبُهُ وَمَا يَنْبَغِي  
عَلَيْهَا.

وَقَسَمَهَا ابْنُ الْحَاجِبِ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ وَسَمَّاها مَرَاتِبَ، وَهَذَا بِاعْتِبَارِ مَا يَكْفِي فِي  
الْمَشْهُودِ فِيهِ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ، فَبَعْضُهُ لَا يَكْفِي وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ كَالزَّانَا،  
وَبَعْضُهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ، وَهُوَ مَا لَيْسَ زَنَى وَلَا مَالًا وَلَا آيَلًا إِلَى مَالٍ كَالنِّكَاحِ  
وَالطَّلَاقِ، وَبَعْضُهُ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَذَلِكَ الْهَالُ وَمَا يَقُولُ إِلَيْهِ كَالْأَجَالِ وَالْخَبَارِ  
وَالشُّفْعَةِ، وَبَعْضُهُ يَثْبُتُ بِامْرَأَتَيْنِ وَهُوَ مَا لَا يَظْهَرُ لِلرَّجَالِ كَالْوِلَادَةِ وَعُيُوبِ النِّسَاءِ<sup>(١)</sup>.  
وَزَادَ غَيْرُهُ مَا يَثْبُتُ بِامْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ الْخِلْطَةُ عِنْدَ مَنْ اشْتَرَطَهَا فِي تَوَجُّهِ الْيَمِينِ  
عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلِكُلِّ مَنْ صَنَعَ النَّاطِمِ التَّابِعِ فِيهِ لِابْنِ الْقَاسِمِ الْجَرِيرِيِّ، وَصَنَعَ ابْنِ

الْحَاجِبِ النَّابِعِ فِيهِ لِابْنِ شَاسٍ، وَجْهٌ أَحَدُهُمَا قَرِيبٌ مِنَ الْآخَرِ أَوْ عَيْنُهُ، فَالزَّانَا مَثَلًا تَكَلَّمَ فِيهِ النَّاطِظُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ شَهِدَ بِهِ أَرْبَعَةٌ ثَبَتَ بِلَا يَمِينٍ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ وَمَا لَيْسَ بِهَالِكٍ كَالنِّكَاحِ<sup>(١)</sup>.

وَالطَّلَاقُ فِي النَّظْمِ تَكَلَّمَ عَلَى أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ بِهِ عَدْلَانِ ثَبَتَ بِلَا يَمِينٍ، وَابْنُ الْحَاجِبِ قَالَ: إِنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ<sup>(٢)</sup>.

وَالهَالِ وَمَا يَتَوَلَّى إِلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي النَّظْمِ عَلَى أَنَّهُ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَابْنُ الْحَاجِبِ عَلَى أَنَّهُ يَثْبُتُ بِذَلِكَ وَبِغَيْرِهِ كَامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ، وَرَجُلٍ وَيَمِينٍ، وَكِلَاهُمَا حَسَنٌ، فَجَزَاهُمَا اللَّهُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا، وَأَعْظَمَ لَهُمَا ثَوَابًا وَأَجْرًا.

وَذَكَرَ النَّاطِظُ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الْقِسْمَ الْأَوَّلَ الَّذِي يُوجِبُ الْحَقَّ بِلَا يَمِينٍ، وَنَحْنُ سِتَّةُ أَنْوَاعٍ:

النُّوعُ الْأَوَّلُ: شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ عُدُولٍ فِي الزَّانَا يَرُونَهُ كَالْمِرْوَدِّ فِي الْمُكْحَلَةِ.

الثَّانِي: شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ فِي الْهَالِ وَغَيْرِهِ مَا عَدَا الزَّانَا، وَإِلَى هَذَيْنِ التَّوَعَيْنِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «فَفِي الزَّانَا مِنَ الذُّكُورِ أَرْبَعَةٌ...» الثَّبِتُ.

الثَّالِثُ: شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَذَلِكَ فِي الْهَالِ وَمَا يَتَوَلَّى إِلَيْهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَرَجُلٌ بِامْرَأَتَيْنِ يُعْتَصَدُّ».

الرَّابِعُ: شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ كَالْخِنْصِ وَالْوِلَادَةِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي اثْنَتَيْنِ حَيْثُ...» الثَّبِتُ.

وَالَّذِي فِي الثَّبِتِ الْأَوَّلِ بِمَعْنَى عِنْدَ؛ لِأَنَّهَا لَا تُعْتَبَرُ فَتُوجِبُ حَقًّا أَوْ لَا تُوجِبُهُ إِلَّا عِنْدَ أَذَاتِهَا عِنْدَ الْقَاضِي، وَالْإِسْتِقْرَاءُ السَّعُّ وَالْبَحْثُ، وَصَمِيرٌ أَوَّلَاهَا لِلْخُمْسِ، وَبِامْرَأَتَيْنِ يَتَعَلَّقُ بِ«يُعْتَصَدُّ»، وَجُمْلَةُ «اعْتَمِدَ» خَبَرٌ «رَجُلٌ»، وَسَوَّغَ الْإِبْتِدَاءَ بِهِ وَصَفُهُ بِجُمْلَةٍ «يُعْتَصَدُّ»، وَنَائِبُهُ يَعُودُ عَلَى الرَّجُلِ الْمُوصُوفِ، وَهُوَ الرَّابِطُ لِجُمْلَةِ الْخَبَرِ بِالْمُبْتَدَأِ، وَفِي «كُلِّ» يَتَعَلَّقُ بِ«اعْتَمِدَ» وَفِي «اثْنَتَيْنِ» خَبَرٌ «مَقْنَعٌ»، وَسَوَّغَ الْإِبْتِدَاءَ بِهِ تَقْدُّمُ الْخَبَرِ وَهُوَ جَارٌ وَجَرَّوْرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهَاتٌ):

(١) جامع الأمهات ٤٧٤.

(٢) جامع الأمهات ٤٧٤.



الأول: قَالَ الشَّارِحُ: الْيَمِينُ الْمُنْفِيَّةُ فِي هَذَا الْقَسَمِ هِيَ الْيَمِينُ الَّتِي يُقْصَدُ بِهَا تَقْوِيَةُ شَهَادَةِ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا فِي ذَلِكَ، كَالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، أَوْ مَعَ شَهَادَةِ امْرَأَتَيْنِ فِي الْأَمْوَالِ وَنَحْوِهَا، فَلَا تُعْتَرِضُ بِيَمِينِ الْقَضَاءِ الْوَاجِبَةِ فِي حَقِّ الْمَيِّتِ وَالْغَائِبِ وَمَنْ لِحَقِّ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْيَمِينُ لَيْسَتْ بِعَاضِدَةٍ لَشَهَادَةِ الشُّهُودِ، وَلَا مُقَوِّةٌ لَهَا، وَإِنَّمَا هِيَ فِي مُقَابَلَةِ فَرَضِ دَعْوَى الْغَرِيمِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْحَقِّ، وَكَذَلِكَ لَا يُعْتَرِضُ بِيَمِينِ الْإِسْتِحْقَاقِ الْوَاجِبَةِ فِي غَيْرِ الْأَصُولِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُقَوِّةٍ أَيْضًا، وَإِنَّمَا هِيَ فِي مُقَابَلَةِ فَرَضِ دَعْوَى صَرُورَةِ الْمُسْتَحَقِّ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ بِيَمِينِهِ، أَوْ غَيْرِهَا بِمَا يَنْفِي الْيَمِينُ اخْتِيَاكَهَا، وَلَا يَكْفِي عَنْهَا قَوْلُ الشُّهُودِ وَمَا يَعْلَمُونَهُ بَاعَهُ وَلَا وَهَبَهُ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا تَقَوَّا الْعِلْمَ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالْمِلْكِيَّةِ عَلَى النَّبْتِ، وَبِاسْتِمْرَارِهَا عَلَى الْعِلْمِ، فَالْيَمِينُ فِي مُقَابَلَةِ دَعْوَى مَا لَمْ يَعْلَمَهُ الشَّاهِدُ مِنْ عَدَمِ اسْتِمْرَارِ الْمِلْكِ لَا لِتَقْوِيَةِ الشَّهَادَةِ.

الثاني: شَمَّلَ قَوْلُهُ: «وَمَا عَدَا الزُّنَا فِي اثْنَيْنِ سَعَةً». جَمِيعَ الْحُقُوقِ فِي الْمَالِيَّةِ وَالْبَدَنِيَّةِ مَا عَدَا الزُّنَا لِتَقْدِيمِهِ، فَجَمِيعُ ذَلِكَ يَثْبُتُ بِعَدْلَيْنِ عَلَى تَفْصِيلٍ فِي أَفْرَادِهِ؛ إِذْ مِنْهَا مَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ، وَمِنْهَا مَا يَثْبُتُ بِعَدْلٍ وَيَمِينٍ، أَوْ بِعَدْلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ، فثَبُوتُ جَمِيعِ ذَلِكَ بِعَدْلَيْنِ هُوَ الَّذِي فِي النَّظْمِ، وَالتَّفْصِيلُ الَّذِي فِي أَفْرَادِهِ هُوَ الَّذِي فِي ابْنِ الْحَاجِبِ، وَسَوَاءٌ تَضَمَّنَتْ شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ إِنْثِلَافَ نَفْسٍ كَالْقَوْدِ، أَوْ عُضْوٍ كَالْقَطْعِ، أَوْ إِبَاحَةِ بَضْعٍ كَالنِّكَاحِ، أَوْ انْتِهَالِكِ بَشَرَةٍ كَالتَّغْزِيرِ وَالْحُدُودِ، أَوْ إِبَانَةِ عِصْمَةٍ كَالطَّلَاقِ وَالْفُسْخِ، أَوْ إِبَانَةِ مَالٍ كَالْهَبَةِ وَالْعِنَقِ، أَوْ نَقْلِ مِلْكٍ كَالْمُعَاوَضَةِ وَالْبَيْعِ، أَوْ تَعْمِيرِ ذِمَّةٍ كَالسَّلَمِ وَالذِّينِ، أَوْ تَعْلُقِ حَقٍّ كَالْعَارِيَةِ وَالرَّهْنِ، أَوْ إِزَامِ حُكْمٍ كَالتَّعَدِّيِّ وَالْغَضَبِ، الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ وَاحِدٌ، وَلَكِنَّ الَّذِي يَخْتَصُّ بِهِ الرَّجَالُ وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِمْ أَحْكَامٌ مُخْصَوَصَةٌ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ شَاسٍ: الْمُرْتَبَةُ الثَّانِيَّةُ مَا عَدَا الزُّنَا بِمَا لَيْسَ بِإِلٍ وَلَا يَقُولُ إِلَيْهِ، كَالنِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَالْعِنَقِ وَالطَّلَاقِ وَالْإِسْلَامَ وَالرَّدَّةَ وَالْبُلُوغَ<sup>(١)</sup> وَالْوَلَاءَ وَالْعِدَّةَ<sup>(٢)</sup> وَالْجُرْحَ<sup>(٣)</sup>

(١) هذا إذا أريد بإثبات البلوغ القصاص مثلاً، وأما إذا أريد بإثباته أخذ مال ككونه يُسهم له من الغنيمة، فربما يكفي فيه شاهد وامرأتان شهدا أنه بلغ ثمانية عشر عاماً. انظر: حاشية المعداني على الإلتقان والإحكام ١١١/١.

(٢) هذا باعتبار أنها تزوج، وأما إن كان الطلاق رجعيًا وادعى أن العدة انقضت لتقطع النفقة عنه وشهد =

وَالْتَعْدِيلِ، وَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ<sup>(٢)</sup>، وَثُبُوتِهِ فِي النَّفْسِ<sup>(٣)</sup> وَالْأَطْرَافِ عَلَى خِلَافِ فِيهَا، وَالنَّسَبِ وَالْمَوْتِ وَالْكِتَابَةِ وَالتَّذْيِيرِ وَشِبْهِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْوَكَالَةُ وَالْوَصِيَّةُ<sup>(٤)</sup> عِنْدَ أَشْهَبَ وَعَبْدِ الْمَلِكِ، وَشَرَطُ ذَلِكَ كُلُّهُ التَّعَدُّ وَالذُّكُورِيَّةُ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ.

فَهَذِهِ تِسْعَ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً مِمَّا لَا يَتَبَيَّنُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ، وَمِثْلُهَا لِابْنِ الْحَاجِبِ.

وَفِي الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبْصِرَةِ ابْنِ فَرْحُونَ مَا نَصَّهُ: الْبَابُ الثَّانِي فِي الْقَضَاءِ بِشَاهِدَيْنِ لَا يُجْزِئُ غَيْرُهُمَا، وَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالتَّمْلِيكِ وَالْمُبَارَاةِ وَالْعِتْقِ وَالْإِسْلَامَ وَالرَّدَّةَ وَالنَّسَبَ وَالْكِتَابَةَ وَالتَّذْيِيرَ وَالْبُلُوغَ وَالْعِدَّةَ وَالْجَرْحَ وَالتَّعْدِيلَ وَالشُّرْبَ وَالْقَذْفَ وَالْحِرَابَةَ وَالشَّرِكَةَ وَالْأَجَالَ وَالْأَخْصَالَ وَقَتْلَ الْعَمْدِ، وَكَذَلِكَ الْوَكَالَةُ وَالْوَصِيَّةُ عِنْدَ أَشْهَبَ، فَهَذِهِ الْأَحْكَامُ لَا تَتَبَيَّنُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ذَكَرْنِي حُرَيْنِ عَدْلَيْنِ، قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَغَيْرُهُ. اهـ<sup>(٥)</sup>.

وَانْظُرْ عِدَّةَ الْخُلْعِ وَالْمُبَارَاةِ مَعَ أَنَّهَا دَاخِلَانِ فِي الطَّلَاقِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْخُلْعِ وَالْمُبَارَاةِ وَالْإِفْتِدَاءِ أَنَّ الْمُبَارَاةَ أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا قَبْلَ الْبِتَاءِ: خُذْ مَا أُعْطَيْتَنِي وَاتْرُكْنِي، وَالْخُلْعُ بَأَنْ تَخْتَلَعَ بِكُلِّ الَّذِي لَهَا، وَالْإِفْتِدَاءُ أَنْ تَفْتَدِيَ بِنَعْصِ وَتُمْسِكَ بَعْضًا، قَالَهُ فِي الْمُقَرَّبِ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ -سَمَحَ اللَّهُ لَهُ-: وَقَدْ كُنْتُ تَنَظَّمْتُ هَذِهِ النِّظَائِرَ فِي أَبْيَاتٍ تَقْرِيبًا لِلْحِفْظِ فَقُلْتُ:

= امرأتان بأنها دخلت في الحيضة الثالثة وقد طلقت بطهر أو في الرابعة إن طلقت بحيض فيحلف ويبرأ من النفقة على ما يظهر مما تقدم وما يأتي هنا. انظر: حاشية المعداني على الإتقان والإحكام ١/١١١.

(١) وهذا خلاف المذهب، فإن جرح الخطأ يكفي فيه الشاهد واليمين ولا إشكال، وكذا جرح العمد وهو قول صاحب المختصر أو قصاص في جرح أي فإنه يكفي فيه الشاهد واليمين؛ ولذلك قال أيضًا: وخرج خطأ وهذا مبين في شروح المختصر. انظر: حاشية المعداني على الإتقان والإحكام ١/١١١.

(٢) قال ابن القاسم: لا تجوز شهادتهم -أي النساء- على العفو من الدم؛ لأن شهادتهم لا تجوز في دم العمد، فكذلك لا تجوز في العفو عن الدم. انظر: المدونة ٤/٢٥، ٦٧٣.

(٣) قال خليل في المختصر ص ٢٣٦: ومن أقام شاهدًا على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية.

(٤) قال ابن الحاجب في جامع الأمهات ٤٧٥: وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور. أي في كونها لا يشترط فيها عدلان ذكران.

(٥) تبصرة الأحكام ٢/٣١٩.

وَشَاهِدَانِ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالْإِبْرَاءِ وَمَتْلِكِ عَتَاقٍ  
وَرِدَّةِ إِسْلَامٍ أَوْ بُلُوغٍ أَوْ عِدَّةٍ أَوْ جُرْحٍ وَتَعْدِيلِ حَكْمٍ  
وَنَسَبِ كِتَابِيَّةٍ تَذْيِيرٍ مَعَ شُرْبٍ وَقَذْفٍ وَحِرَابَةٍ تَبْعٍ  
وَأَجَلٍ مَعَ قَتْلِ عَمْدٍ شِرْكَةٍ إِخْصَالِ التَّوَكُّلِ وَالْوَصِيَّةِ  
عَفْوِ الْقِصَاصِ وَثُبُوتِهِ الْوَلَا نَجْلُ الْحَاجِبِ وَفَرْحُونٍ لَدَى  
تَبْصِرَةِ بَيْتَانٍ قَسَمٍ قَدْ بَدَأَ

التَّبْيِيهِ الثَّلَاثُ: سَمِلَ قَوْلُهُ: وَرَجُلٌ بِامْرَأَتَيْنِ يُعْتَصَدُ الْبَيِّنَاتُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:  
الْأَوَّلُ: الشَّهَادَةُ عَلَى مَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَكِنَّهُ يَتَوَلَّى إِلَى الْمَالِ، وَيُظْهَرُ أَنَّ هَذَا هُوَ مَنْطُوقُ  
الْبَيِّنَاتِ الْمَذْكُورِ.

الثَّانِي: عَكْسُهُ وَهُوَ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمَالِ، وَلَكِنَّهُ يَتَوَلَّى إِلَى غَيْرِ الْمَالِ، وَكَانَ دُخُولُ هَذَا  
النَّوعِ فِي كَلَامِ النَّاطِمِ مِنْ بَابٍ لَا فَارِقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا قَبْلَهُ.  
الثَّلَاثُ: الشَّهَادَةُ عَلَى الْمَالِ الْمَخْصِي، وَدُخُولُهُ فِي النَّوعِ الْأَوَّلِ الْمُصْرَحِ بِهِ فِي النَّظْمِ  
مِنْ بَابٍ أَوَّلِي؛ إِذْ هُوَ أَخْفَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فِيمَثَالِ الْأَوَّلِ: الْوَكَالَةُ، وَتَقْلُ الشَّهَادَةِ عَلَى مَنْ شَهِدَ بِمَالٍ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى خَطِّ  
الْقَاضِي إِذَا كَانَ مُضْمَنُهُ مَالًا، وَعَلَى النِّكَاحِ بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، أَوْ عَلَى مَيِّتٍ  
أَنَّ فُلَانًا أَعْتَقَهُ، أَوْ عَلَى نِسْبَةٍ أَنَّهُ ابْنُ فُلَانٍ، أَوْ أَخُوهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ وَارِثٌ ثَابِتُ النَّسَبِ.  
قَالَ الشَّارِحُ: فَأَجْرَاهَا ابْنُ الْقَاسِمِ عَلَى حُكْمِ الشَّاهِدِ عَلَى الْمَالِ لَمَّا كَانَ الْمُسْتَحَقُّ بِهَا  
مَالًا، وَأَبْقَاهَا أَشْهَبُ وَعَبْدُ الْمَلِكِ عَلَى الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَلَى مَالٍ كَالنِّكَاحِ وَشِبْهِهِ  
أه. وَعَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ ذَهَبَ النَّاطِمُ.

وَمِثَالُ الثَّانِي: لَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَنَّ الْمَكْتَابَ دَفَعَ كِتَابَتَهُ لِسَيِّدِهِ، أَوْ شَهِدُوا  
لِرَجُلٍ أَنَّهُ بَاعَ أُمَّتَهُ مِنْ ابْنَتِهَا أَوْ زَوْجَهَا جَارَتْ الشَّهَادَةُ، وَعَتَقَ الْمَكْتَابَ وَالْأُمَّةَ عَلَى ابْنَتِهَا  
وَوَقَعَ الْفِرَاقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ. أه.

قُلْتُ: وَلَا يَنْعَدُ تَحْرِيجُ الْخِلَافِ فِي هَذَا النَّوعِ مِنَ الَّذِي قَبْلَهُ؛ إِذْ هُمَا مِنْ قَاعِدَةٍ

وَاحِدَةً، وَهِيَ هَلْ يُنْظَرُ إِلَى الْحَالِ أَوْ إِلَى الْمَالِ، وَلِلْمَسْأَلَةِ نَظَائِرُ.  
وَمِثَالُ الثَّالِثِ: النَّبِيُّ كَانَ عَلَى النَّقْدِ أَوْ الْأَجَلِ وَالْقَرْضِ، أَوْ الْقِرَاضِ وَالْوَدِيعَةِ  
وَالْإِجَارَةِ وَالْكَفَالَةِ بِالْمَالِ، وَدِيَةُ الْخَطَا وَالْعَمْدِ إِذَا كَانَ لَا قَوْلَ فِيهِ.  
الرَّابِعُ: دَخَلَ فِي قَوْلِهِ: «وَفِي اثْنَتَيْنِ حَيْثُ...» النَّبْتُ. كُلُّ مَا يَنْفَرِدُ النِّسَاءُ بِحُضُورِهِ  
دُونَ الرِّجَالِ، وَذَلِكَ مِثْلُ: الْحَيْضِ وَالرَّضَاعِ وَالِاسْتِهْلَالِ وَالْوِلَادَةِ وَعُيُوبِ الْفَرْجِ،  
فَتَبَيَّنَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ بِأَمْرَ اثْنَيْنِ عَدْلَتَيْنِ.

قَالَ فِي الرَّسَالَةِ: وَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ فَقَطْ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ مِنَ الْوِلَادَةِ  
وَالِاسْتِهْلَالِ وَشِبْهِ ذَلِكَ جَائِزَةٌ، وَاخْتَلَفَ فِي شَهَادَتَيْهَا عَلَى كَوْنِ الْمَوْلُودِ ابْنًا، وَلَمْ يَتَعَذَّرْ  
تَأْخِيرُهُ لَشَهَادَةِ الرِّجَالِ، كَمَا اخْتَلَفَ أَيْضًا فِي إِرْحَاءِ السَّرِّ، هَلْ هُوَ مِمَّا يَخْتَصُّ بِهِ النِّسَاءُ أَمْ  
لَا؟

وَوَاحِدٌ يُجْزَى فِي بَابِ الْخَبَرِ وَاثْنَانِ أَوَّلَى عِنْدَ كُلِّ ذِي نَظَرٍ

هَذَا هُوَ النَّوعُ الْخَامِسُ، مِمَّا دَخَلَ تَحْتَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ مِمَّا  
يُوجِبُ الْحَقَّ بِلَا يَمِينٍ، وَهُوَ خَبَرُ الْمُخْبِرِ وَذَلِكَ كَالْقَائِفِ، وَالْمُوجِبُ مِنَ قِيلِ الْقَاضِي  
لِلتَّخْلِيفِ وَالْحَيَازَةِ وَمَا أَشَبَّهُهُ، وَفِي عَدِّهِ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ مُسَاحَقَةٌ؛ إِذْ هُوَ مِنْ بَابِ  
الْخَبَرِ، وَهُوَ مُغَايِرٌ لِلشَّهَادَةِ فِي حُكْمِهِ لِكَوْنِهِ يَكْفِي فِيهِ الْوَاحِدُ، وَالشَّهَادَةُ يُشْرَطُ فِيهَا  
التَّعَدُّدُ، وَوَجْهُ إِدْخَالِ النَّاطِقِ لَهُ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ، وَخُصُوصًا فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنْهَا كَوْنُهُ  
مِثْلَهَا يُوجِبُ الْحَقَّ بِلَا يَمِينٍ، مَعَ اسْتِحْبَابِ التَّعَدُّدِ فِيهِ؛ لِقَوْلِهِ: «وَاثْنَانِ أَوَّلَى عِنْدَ كُلِّ ذِي  
نَظَرٍ». فَدَخَلَ بِهَذَا الْإِعْتِبَارِ مَعَ أَقْسَامِ سَائِرِ الْبَابِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: الْقِيَاسُ عَلَى أَصُولِهِمْ أَنْ يُحْكَمَ بِقَوْلِ الْقَائِفِ الْوَاحِدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ  
عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ يُؤَدِّيهِ وَلَيْسَ مِنْ طَرِيقِ الشَّهَادَةِ، كَمَا يَقْبَلُ قَوْلُ النَّصْرَانِيِّ الطَّبِيبِ فِيمَا  
يُخْتِاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ مِنْ نَاحِيَةِ الطَّبِّ، كَالْعُيُوبِ وَالْجِرَاحَاتِ، فَاشْتَرَطَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيهِ  
الْعَدَالَهَ اسْتِحْسَانًا. اهـ (١).

قَالَ الشَّارِحُ: وَالْقِيَاسُ عَلَى أَصُولِهِمْ أَنْ يُحْكَمَ بِقَوْلِ الْقَائِفِ الْوَاحِدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ  
عَدْلًا مَعَ أَنَّ ظَاهِرَ الرُّوَايَاتِ اشْتِرَاطَ الْعَدَالَةِ، وَالَّذِي يَتَضَعُ أَنَّ الْعَدَالَهَ شَرْطٌ فِيمَنْ يَقْبَلُ

قَوْلُهُ مِنْ شَاهِدٍ أَوْ مُؤَدِّي حَبْرٍ، فَإِنَّمَا كَانَ أَوْ طَبِيبًا أَوْ سِوَاهُمَا، فَإِذَا وَجِدْتَ الْعَدَالَةَ فَلَا مَعْدِلَ عَنْهَا، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ فَإِنَّ الْمَلَائِمَ يَتَصَرَّفَاتِ الشَّرْعَ، أَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطُ الَّتِي هِيَ تَكْمِيلٌ لِلْمَشْرُوطِ إِذَا أُعْذِرَتْ بِالْجُمْلَةِ حَتَّى يَعُودَ اشْتِرَاطُهَا عَلَى أَصْلِهَا بِالْإِبْطَالِ، فَإِنَّهَا تُلْغَى حِينَئِذٍ، كَمَا يُقَالُ: إِنَّ الذَّكَاءَ شَرْطٌ فِي حَلِيَّةِ الْمَأْكُولِ، فَإِذَا أَضْطَرَّ الْمَكْلَفُ لَمْ يُعْتَبَرْ هَذَا الشَّرْطُ، وَكَذَلِكَ سَرُّ الْعَوْرَةِ فِي الصَّلَاةِ، وَعَدَمُ الْمَاءِ فِي التَّيَمُّمِ عَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَفِي كَلَامِ الشَّيْخِ أَبِي إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيِّ أَنَّهُ لَوْ فُرِضَ ارْتِفَاعُ الْعَدَالَةِ جُمْلَةً لَكَانَ أَمْثَلُ مَنْ يَوْجَدُ هُوَ الْعَدْلُ. اهـ. بَعْضُ اخْتِصَارٍ.

وَبِشَهَادَةِ مَنْ الصَّبِيَّانِ فِي جُرْحٍ وَقَتْلٍ بَيْنَهُمَا قَدْ اكْتَفَى وَشَرْطُهَا التَّمْيِيزُ وَالذِّكُورُ وَالِاتِّفَاقُ فِي وَقُوعِ الصُّورَةِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَفْتَرِقُوا أَوْ يَدْخُلَا فِيهِمْ كَبِيرٌ خَوْفٌ أَنْ يُبَدَّلَا

هَذَا هُوَ النَّوعُ السَّادِسُ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ مَا يُوجِبُ الْحَقَّ بِلَا يَمِينٍ، وَهُوَ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ فِيمَا يَقَعُ بَيْنَهُمَا مِنَ الْجِرَاحِ وَالْقَتْلِ، فَيَجُوزُ وَيُكْتَفَى مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُتَمَيِّزِ مِنَ الصَّبِيَّانِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الدَّمَاءِ خَاصَّةً، وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ<sup>(١)</sup>. وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ<sup>(٢)</sup>: هِيَ السُّنَّةُ وَمَا أَدْرَكَتِ الْقَضَاةَ إِلَّا وَهُمْ يَحْكُمُونَ بِهَا، بِخِلَافِ النِّسَاءِ فِي الْمَالِ وَالْأَعْرَاسِ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٣)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَيْ فَلَا تُقْبَلُ، وَالْأَصَحُّ لِيَا لِيكَ وَمُقَابِلُهُ فِي الْجَلَابِ عَنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ، وَالْحَقُّ بِالْأَعْرَاسِ الْحَمَامِ، وَالْفَرْقُ عَلَى الْمَشْهُورِ أَنَّ شَهَادَةَ الصَّبِيَّانِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، فَلَا يَصَحُّ الْقِيَاسُ عَلَيْهَا. اهـ<sup>(٤)</sup>.

(١) جامع الأمهات ٤٦٩.

(٢) عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة التيمي المكي، قاض، من رجال الحديث الثقات، ولاء ابن الزبير قضاء الطائف، توفي سنة ١١٧ هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٣٠٦/٥، وطبقات خليفة ٢٥٧، وتاريخ البخاري ١٣٧/٥، وتهذيب الكمال ٧٠٨، وتذكرة الحفاظ ١٠١/١، وتهذيب التهذيب ١٤٦/٢، والنجوم الزاهرة ٢٧٦/١، وطبقات الحفاظ ٤١، وخلاصة تهذيب الكمال ٢٠٥، وشذرات الذهب ١٥٣/١.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٦٩ - ٤٧٠.

(٤) التوضيح ٤٧٠/٧ - ٤٧١.

وَلِقَبُولِ شَهَادَتِهِمْ شُرُوطٌ:

أَوَّلُهَا: التَّمْيِيزُ فَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ غَيْرِ الْمُتَمَيِّزِ مِنْهُمْ.

الثَّانِي: الذِّكْرُ، فَلَا يَقْبَلُ الْإِنَاثُ مِنْهُمْ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْمَدَوَّتَةِ، وَهُوَ الَّذِي اعْتَمَدَ النَّاطِمُ.

الثَّالِثُ: الْإِتِّفَاقُ عَلَى الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمْ فِيهَا شَاهِدٌ بِدَاخِلَةٍ دَخَلَتْ عَلَيْهِمْ فِي تَحْصِيلِهَا.

الرَّابِعُ: عَدَمُ اقْتِرَافِهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَطْنَةٌ تَعْلِيمُهُمْ، فَإِنْ تَفَرَّقُوا لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ الْعَدُوْلُ عَلَى شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ تَفَرُّقِهِمْ.

الخَامِسُ: أَنْ لَا يَدْخُلَ بَيْنَهُمْ كَبِيرٌ وَإِنْ كَانُوا مُجْتَمِعِينَ، خَوْفَ تَبْدِيلِهِ هُمْ مَا كَانُوا عَمِلُوهُ، وَقَدْ اقْتَصَرَ النَّاطِمُ عَلَى هَذِهِ الشُّرُوطِ الْخَمْسَةِ.

وَرَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي الشُّرُوطِ سَادِسًا، وَهُوَ: أَنْ يَكُونُوا أَحْرَارًا<sup>(١)</sup>. فَلَا يَقْبَلُ الْعَبْدُ.

أَشْهَبُ: وَلَا مَنْ فِيهِ بَقِيَّةُ رُقٍّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَجُزْ شَهَادَةُ كِبَارِهِمْ فَأَحْرَى صِغَارُهُمْ.

وَسَابِعًا: وَهُوَ أَنْ يَكُونُوا مُحْكَمًا بِإِسْلَامِهِمْ.

قَالَ فِي الْبَيَّانِ: وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

ثَامِنًا: وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ مِنْهُمْ اثْنَانِ فَصَاعِدًا قِيَاسًا عَلَى الْكِبَارِ، وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَاحِدِ

عِنْدَ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَا تَكُونُ مَعَهُ قَسَامَةٌ وَلَا يَخْلَفُ فِي الْجِرَاحِ.

وَتَاسِعًا: - وَهُوَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ - وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ الشَّاهِدُ قَرِيبًا لِلْمَشْهُودِ لَهُ وَلَا عَدُوًّا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

التَّوْضِيحُ: وَاخْتَارَ جَمَاعَةُ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ؛ أَيُّ بَأَنَّ ذَلِكَ يَقْدَحُ؛ لِأَنَّا عَلِمْنَا بِالْعَادَةِ

مِنْ حَالِ الْأَطْفَالِ الْمَيْلَ إِلَى الْقَرِيبِ وَالْبُغْضَ لِلْعَدُوِّ<sup>(٢)</sup>.

وَعَاشِرًا: وَهُوَ أَنْ تَكُونَ الشَّهَادَةُ مِنْ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، فَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ لِصَغِيرٍ

عَلَى كَبِيرٍ وَلَا بِالْعَكْسِ، خِلَافًا لِابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَيُفْهَمُ هَذَا الشَّرْطُ مِنْ قَوْلِ النَّاطِمِ:

«بَيْنَهُمْ».

قَوْلُهُ: «وَبِشَهَادَةٍ» يَتَعَلَّقُ بِ«اِكْتَفَى»، وَ«مِنْ الصَّبْيَانِ» يَتَعَلَّقُ بِمَحْذُوفٍ صِفَةً لِشَهَادَةٍ،

(١) جامع الأمهات ٤٧٠.

(٢) التوضيح ٤٧٣/٧.

و«فِي جُرْحٍ» يَتَعَلَّقُ «بِشَهَادَةِ»، وَ«بَيْنَهُمْ» يَتَعَلَّقُ بِمَحْذُوفٍ صِفَةً لِّلْجُرْحِ وَقَتْلٍ.  
(فَرَعٌ) قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ وَلَا تَحْرِيجُهُمْ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ عَمَّا شَهِدُوا بِهِ، وَلَوْ كَانَ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا شَهِدُوا بِهِ أَوَّلًا هُوَ الْحَقُّ الْوَاقِعُ، وَأَمَّا الثَّانِي فَمِنَ التَّعْلِيلِ، وَأَمَّا تَحْرِيجُهُمْ فَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: لَمْ يُخْتَلَفْ أَنَّهُ لَا يُنْظَرُ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ رَأْسَ أَوْصَافِ الْعَدَالَةِ عَدَمُ مِنْهُمْ وَهُوَ الْبُلُوغُ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وإِلَى الْمَسْأَلَةِ يَرْمِيهَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: إِلَّا الصَّبِيَّانَ لَا نِسَاءً<sup>(٣)</sup>. فِي كَعْرَسٍ فِي جُرْحٍ أَوْ قَتْلٍ، وَالشَّاهِدُ حُرٌّ مُّيَمَّرٌ ذَكَرَ تَعَدَّدَ لَيْسَ بَعْدُوٌّ وَلَا قَرِيبٌ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ وَفُرْقَةٍ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَهَا وَلَمْ يُحْضَرْ كَبِيرًا وَيَشْهَدَ عَلَيْهِ أَوَّلُهُ، وَلَا يُفْدَحَ رُجُوعُهُمْ وَلَا تَحْرِيجُهُمْ.

(١) جامع الأمهات ٤٧٠.

(٢) التوضيح ٤٧٣/٧.

(٣) مختصر خليل ٢٢٣.

## فصل

ثَانِيَةً تُوجِبُ حَقًّا مَعَ قَسَمٍ فِي الْمَالِ أَوْ مَا آَلَ لِلْمَالِ تُؤْمُ  
شَهَادَةُ الْعَدْلِ لِمَنْ أَقَامَهُ وَأَمْرًا تَانِيًا قَامَتَا مَقَامَهُ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ الْحُمُسِيَّةِ، وَهِيَ الشَّهَادَةُ الَّتِي تُوجِبُ الْحَقَّ مَعَ الْيَمِينِ، وَتَحْتَ هَذَا الْقِسْمِ أَرْبَعُ أَنْوَاعٍ:  
الْأَوَّلُ: شَهَادَةُ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ.

وَالثَّانِي: شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ إِذَا عَدَّلْتَا، وَعَلَى هَذَيْنِ النَّوعَيْنِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «شَهَادَةُ الْعَدْلِ...»  
الْبَيِّنَةُ.

النَّوعُ الثَّلَاثُ: فِي قَوْلِهِ: وَهَاهُنَا عَنْ شَاهِدٍ قَدْ يُغْنِي الْأَبْيَاتُ الثَّلَاثَةَ.  
وَالرَّابِعُ: فِي قَوْلِهِ: «وَعَالِبُ الظَّنِّ...» الْبَيِّنَةُ. فَإِذَا شَهِدَ عَدْلٌ وَاحِدٌ فِي الْمَالِ أَوْ فِي غَيْرِ الْمَالِ وَلَكِنَّهُ يَتَوَلَّى إِلَى الْمَالِ، وَحَلَفَ الطَّالِبُ مَعَ الْعَدْلِ؛ فَإِنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ، وَقَدْ تَقَدَّمَتْ أُمُثْلُهُ ذَلِكَ فِي التَّنْبِيهِ الثَّلَاثِ، إِلَّا أَنَّ الْكَلَامَ ثَمَّةَ أَنْسَبُ لِكَوْنِهِ ثَبَتَ بِالْعَدْلَيْنِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، وَهَذَا لِكَوْنِهَا ثَبَتَ بِعَدْلٍ وَاحِدٍ مَعَ الْيَمِينِ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَ الْعَدْلِ، وَهُوَ امْرَأَتَانِ مَعَ الْيَمِينِ أَيْضًا، وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَتْ امْرَأَتَانِ أَوْ عَدْلٌ بِمَا ذُكِرَ وَحَلَفَ الطَّالِبُ؛ فَإِنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ أَيْضًا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالْحُكْمُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِي الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَفِي خَارِجِ الْمَذْهَبِ خِلَافٌ وَلَا دَاعِيَ لِنَقْلِهِ، ثُمَّ نُقِلَ عَنْ ابْنِ يُونُسَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِي الْأَمْوَالِ دُونَ الْعِتْقِ وَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْحُدُودِ وَالْعَقْلِ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ شَهِدَتْ امْرَأَتَانِ أَنَّ الْمَيِّتَ أَوْصَى لِهَذَا الرَّجُلِ بِكَذَا، حَلَفَ مَعَ شَهَادَتَيْهَا، وَاسْتَحَقَّ الْوَصِيَّةَ إِنْ لَمْ يَشْهَدْ مَعَهُمَا رَجُلٌ، وَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ وَمِائَةِ امْرَأَةٍ فِي هَذَا سَوَاءٌ، وَفِيهِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ شَهِدَتَا لِعَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ بِإِلَاقَةٍ لَهَا عَلَى رَجُلٍ حَلَفَ مَعَ شَهَادَتَيْهَا، وَإِنْ شَهِدَتَا لِصَبِيٍّ لَمْ يَخْلُفَ حَتَّى يَكْبُرَ.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: إِنْ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ فِي الْحَقُوقِ الْمَالِيَّةِ كَشَاهِدَيْنِ<sup>(١)</sup>.



وَفِي الْمَوْطَأِ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ (١).

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ تَكْفَّلَ لَهُ بِمَا عَلَى فَلَانٍ حَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ، وَاسْتَحَقَّ الْكَفَالَةَ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ بِالْمَالِ إِنَّمَا هِيَ مَالٌ، مِثْلُ الْجُرْحِ الَّذِي لَا قِصَاصَ فِيهِ إِنَّمَا هُوَ مَالٌ.

(فَرَعٌ) وَيَتَحَاصُّ مَنْ قُضِيَ لَهُ فِي دِينِهِ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ مَعَ مَنْ قُضِيَ لَهُ بِشَاهِدَيْنِ. (فَرَعٌ) مَنْ لَهُ حَقَّانِ فِي كِتَابَيْنِ قَامَ لَهُ بِكُلِّ حَقٍّ شَاهِدٌ، فَلَيْسَ نُكُولُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا يُسْفِطُ حَقَّهُ فِي الْآخَرِ.

(فَرَعٌ) فِي سَمَاعٍ عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: مَنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ قَدْ قَضَى لَهُ، فَلَا يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدٍ، وَلَا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ إِلَّا الشَّاهِدَانِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَجْهِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى قَضَاءِ الْقَاضِيَ شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ. اهـ (٢). وَلَعَلَّ وَجْهَ ذَلِكَ أَنَّ مُسْتَنَدَ حُكْمِ الْقَاضِيَ هُوَ شَهَادَةُ الشُّهُورِ، فَالشَّهَادَةُ عَلَى الْحُكْمِ شَهَادَةٌ عَلَى مُسْتَدَيِّهِ.

(تَنْبِيْهُ) قَالَ الشَّارِحُ: نَقَصَ النَّازِظُ بِمَا عَدَّهُ الْجَزِيرِيُّ وَالْمُتَيْطِيُّ تَحْتَ هَذَا الْقِسْمِ شَهَادَةَ غَيْرِ الْعَدْلِ فِي إِجَابَةِ الْقَسَامَةِ بِمَا فِي رِوَايَةِ أَشْهَبَ عَنْ مَالِكٍ، وَالْجَوَابُ أَنَّهُ اكْتَفَى بِذِكْرِ ذَلِكَ فِي أَحْكَامِ الدَّمَاءِ، فَأَغْنَاهُ ذَلِكَ عَنْ ذِكْرِهِ هُنَا قَضًا لِلاِخْتِصَارِ. اهـ.

يَعْنِي ذِكْرَهُ فِي قَوْلِهِ: وَمَالِكٌ فِيْمَا رَوَاهُ أَشْهَبُ قَسَامَةً بغيرِ عَدْلٍ يُوجِبُ، وَفِي هَذَا الْجَوَابِ مَا لَا يَخْفَى؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي هَذَا الْمَحَلِّ جَمْعُ النَّظَائِرِ، وَهِيَ أَوْجُهُ لِلشَّهَادَةِ الَّتِي يَثْبُتُ بِهَا الْحَقُّ مَعَ الْيَمِينِ، فَعَدَمُ ذِكْرِ بَعْضِهَا فِي هَذَا الْمَحَلِّ - وَإِنْ ذُكِرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ - يُفِيدُ الْمَقْصُودَ الْمَذْكُورَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ أَجَابَ بِكَوْنِهِ عَلَى غَيْرِ الْمَشْهُورِ لَكَانَ أَقْرَبَ عَلَى أَنْ جَمْعُ النَّظَائِرِ لَا يُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَهَا هُنَا عَنْ شَاهِدٍ قَدْ يُغْنِي  
إِزْحَاءُ سِنَرٍ وَاحْتِيَازُ رَهْنٍ  
وَالْيَدُ مَعَ مُجَرَّدِ الدَّعْوَى أَوْ أَنْ  
تَكَافَأَتْ بَيِّنَتَانِ فَاسْتَبَيَّنَ  
وَالْمَدْعَى عَلَيْهِ يَأْبَى الْقَسَمَا  
وَفِي سِوَى ذَلِكَ خُلِفَ عَلِمَا

(١) موطأ مالك (كتاب: الأقضية/باب: القضاء باليمين/حديث رقم: ١٤٢٨).

(٢) البيان والتحصيل ٤٣/١٠.

وَلَا يَمِينُ مَعَ تَكْوِيلِ الْمُدَّعِي بَعْدُ وَيُقْضَى بِسُقُوطِ مَا أُدْعِيَ

هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّلَاثُ مِنَ الْأَنْوَاعِ الْأَرْبَعَةِ الْمُنْدَرِجَةِ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ الَّذِي يُوجِبُ الْحَقَّ مَعَ الْيَمِينِ، وَهُوَ الشَّاهِدُ الْعُرْفِيُّ، وَمِثْلُ لَهُ بِأَمَثَلَةٍ خَمْسَةٍ:

الْأَوَّلُ: إِزْحَاءُ السِّرِّ، وَالْمُرَادُ بِهِ إِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِزَوْجَتِهِ خَلْوَةً اهْتِدَاءً؛ أَيَّ خُلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَمْرَاتِهِ، فَادَّعَتْ الْمَسِيسَ وَأَنْكَرَهُ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَالتَّخْلِيَةُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَزَوْجَتِهِ هُوَ مُرَادُ عَلَمَائِنَا بِإِزْحَاءِ السُّتُورِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ إِزْحَاءُ سِتْرِ وَلَا إِغْلَاقُ بَابٍ، قَالَهُ ابْنُ أَبِي رَمَيْينَ، ثُمَّ قَالَ فِي تَوْجِيهِ كَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلَ الْمَرْأَةِ: لِأَنَّ الْحَامِلَ عَلَى الْوُطْءِ أَمْرٌ جَبَلِيٌّ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا خَلَا بِأَمْرَاتِهِ أَوَّلَ خَلْوَةٍ، مَعَ الْحِرْصِ عَلَيْهَا وَالتَّشَوُّفِ إِلَيْهَا، قَلَّ مَا يُفَارِقُهَا قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَيْهَا. اهـ.

فَإِزْحَاءُ السِّرِّ قَائِمٌ لِلزَّوْجَةِ فِي دَعْوَى الْمَسِيسِ مَقَامَ الشَّاهِدِ، فَتَحْلِفُ مَعَهُ وَتَسْتَحِقُّ الصَّدَاقَ كَامِلًا، وَلَا فَرْقَ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي كَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلُهَا بَيْنَ أَنْ يَقُومَ بِهَا مَانِعٌ شَرْعِيٌّ، كَأَنْ تَكُونَ مُحْرِمَةً بِحَجٍّ أَوْ عُمَرَةٍ أَوْ تَكُونَ حَائِضًا أَوْ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ أَوْ لَا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَرَأَى بَعْضُهُمْ أَنَّهَا لَا تُصَدَّقُ مَعَ الْمَانِعِ الشَّرْعِيِّ إِلَّا عَلَى مَنْ يَلِيقُ بِهِ ذَلِكَ، وَأَمَّا الصَّالِحُ فَلَا.

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَكَذَلِكَ الْمَغْصُوبَةُ تَحْمِلُ بَيِّنَتَهُ وَتَدَّعِي الْوُطْءِ، لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا وَلَا حَدٌّ عَلَيْهَا<sup>(١)</sup>.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا بَيِّينَ، قَالَهُ فِي الْوَاضِحَةِ، وَعَنْ مَالِكٍ فِي الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِرَجُلٍ وَهِيَ تَرَى أَنَّ لَهَا الصَّدَاقَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَاسْتَحْسَنَهُ اللَّخْمِيُّ، وَاخْتَارَ ابْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ الْأَوَّلَ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ الصَّدَاقُ وَلَمْ يَثْبُتِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ جَعَلَ لِإثْبَاتِ الْحُقُوقِ الْهَالِيَةِ طَرِيقًا غَيْرَ طَرِيقِ إِثْبَاتِ الزَّنَا، وَيَكْفِي فِي الْبَيِّنَةِ الَّتِي تَشْهَدُ بِاحْتِمَالِ الْمَغْصُوبَةِ اثْنَانِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

(١) جامع الأمهات ص ٢٨١.

(٢) التوضيح ٢١٧/٤.

المِثَالُ الثَّانِي: مِنْ أَمْثَالِ الشَّاهِدِ الْعُرْفِيِّ حُوزُ الْمُرْتَهِنِ لِلرَّهْنِ، فَإِنَّهُ كَالشَّاهِدِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ، فَيُخْلَفُ الْمُرْتَهِنُ وَيَكُونُ لَهُ مَا قَالَ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي مَبْلَغِ الدَّيْنِ، فَالرَّهْنُ كَشَاهِدٍ لِلْمُرْتَهِنِ إِذَا حَارَهُ وَبَيَقَهُ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْحُكْمِ وَالتَّدَاوِي لَا يَوْمَ التَّرَاهُنِ مِثْلَ دَعْوَى الْمُرْتَهِنِ فَأَكْثَرُ؛ صُدِّقَ الْمُرْتَهِنُ مَعَ يَمِينِهِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ يُسَاوِي مَا قَالَ الرَّاهِنُ فَأَقْلَ، لَمْ يَخْلَفْ إِلَّا الرَّاهِنُ وَخَذَهُ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

المِثَالُ الثَّلَاثُ: لِلشَّاهِدِ الْعُرْفِيِّ الْيَدُ مَعَ مُجَرَّدِ الدَّعْوَى؛ أَيُّ: الْحُوزُ مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ لَهُ، أَوْ الْحُوزُ مَعَ تَكَافُؤِ الْبَيِّنَتَيْنِ، كَمَنْ كَانَ حَائِزَ الدَّارِ مَثَلًا، يَتَصَرَّفُ فِيهَا تَصَرَّفَ الْهَالِكِ فِي مِلْكِهِ، فَقَامَ عَلَيْهِ مَنْ ادَّعَى مِلْكِيَّتَهَا وَلَا بَيِّنَةَ هَذَا الْقَائِمِ، أَوْ أَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً، فَتَسَاقَطَتِ الْبَيِّنَتَانِ عِنْدَ الْمُسَاوَاةِ وَتَصِيرَانِ كَالْعَدَمِ، وَيَزِيدُ الْحَائِزُ بِحُوزِهِ، فَيَصِيرُ الْحُوزُ لَهُ كَالشَّاهِدِ، فَيُخْلَفُ مَعَهُ وَيُسْتَحَقُّ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْيَدُ مُرَجَّحَةٌ عِنْدَ التَّسَاوِي مَعَ الْيَمِينِ عَلَى الْمَشْهُورِ<sup>(٣)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: يَعْنِي إِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ وَتَسَاوَتَا، فَإِنَّهُمَا يَسْقُطَانِ وَيَبْقَى الشَّيْءُ بِيَدِ حَائِزِهِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

وَفِي الشَّارِحِ: قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَإِذَا تَكَافَأَتِ الْبَيِّنَتَانِ سَقَطَتَا، وَيَبْقَى الشَّيْءُ بِيَدِ حَائِزٍ، وَيَخْلَفُ وَإِنَّمَا يَخْلَفُ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ لَمَّا سَقَطَتَا كَأَنَّهُمَا لَمْ يَكُونَا، وَبَقِيَ الدَّعْوَى، فَوَجِبَ عَلَى الْمُتَكَبِّرِ الْيَمِينُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ».

هُوَ إِلَى هَذَا الْمِثَالِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْيَدُ مَعَ مُجَرَّدِ الدَّعْوَى...» الْبَيِّنَةُ. فَلَفِظَ الْبَيِّنَةُ وَإِنْ شَمِلَ صُورَتَيْنِ فَهُمَا فِي الْمَعْنَى صُورَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَكَافَأَتِ بَيِّنَةُ الْقَائِمِ وَالْحَائِزِ يَتَسَاقُطَانِ وَيَصِيرَانِ كَالْعَدَمِ، فَتَوَوَّلَ ثَانِيَةُ الصُّورَتَيْنِ إِلَى أَوَّلَاهَا، فَقَوْلُهُ: «أَوْ أَنْ تَكَافَأَتِ»

(١) المدونة ٤/١٤٥.

(٢) التاج والإكليل ٥/٣٠.

(٣) جامع الأمهات ٤٨٧.

(٤) التوضيح ٨/١٠.

أَنَّ الْمَفْتُوحَةَ الْهُمَزَةُ مَصْدَرِيَّةٌ، وَالْمَصْدَرُ الْمُسَبِّكُ مِنْهَا وَمِنْ مَذْخُولِهَا مَعْطُوفٌ عَلَى «مَجْرَدٍ» أَيْ «مَجْرَدِ الدَّعْوَى» أَوْ مَعَ تَكَافُفِ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَيُقْرَأُ بِنَقْلِ حَرَكَةِ الْهُمَزَةِ إِلَى الْوَاوِ قَبْلَهَا، فَتَكُونُ الْوَاوُ مَفْتُوحَةً.

المِثَالُ الرَّابِعُ: إِذَا عَجَزَ الْمُدَّعِي عَنْ الْبَيِّنَةِ، وَتَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَاِمْتَنَعَ مِنْهَا، فَإِنَّ امْتِنَاعَهُ وَنُكُولَهُ كَالشَّاهِدِ، فَيُخْلِفُ مَعَهُ الْمُدَّعِي وَيَسْتَحِقُّ، وَإِلَى هَذَا الْمِثَالِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ...» الْبَيِّنَةُ. يَعْنِي: وَخَلَفَ الْمُدَّعِي، وَلَا بُدَّ مِنْ هَذَا الْعَقْدِ. ابْنُ شَاسٍ: الرُّكْنُ الرَّابِعُ النُّكُولُ، وَلَا يَثْبُتُ الْحَقُّ بِهِ بِمَجْرَدِهِ، وَلَكِنْ تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى إِذَا تَمَّ نُكُولُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَيُحْكَمُ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ أَخْلِفْتُ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ<sup>(١)</sup>.

ابْنُ الْحَاجِبِ: النُّكُولُ يَجْرِي فِيمَا يَجْرِي فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ<sup>(٢)</sup>. وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ يُونُسَ قَالَ فِي كِتَابِ ابْنِ سَخْنُونٍ: قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: لَا يَجِبُ الْحَقُّ بِنُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَتَّى يَرُدَّ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى فَيُخْلِفُ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ فِي هَذَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ، وَبِهِ حَكَمَ أَئِمَّتُهُمْ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَفِي سِوَى ذَلِكَ خُلِفَ عَلَيْهِ». يَعْنِي أَنَّ سِوَى مَا ذُكِرَ مِنْ أَمْثَلَةِ الشَّاهِدِ الْعُرْفِيِّ كَمَعْرِفَةِ الْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ فِي اللَّقْطَةِ، وَمَنْ كَانَ لَهُ الْقَمْطُ وَالْعُقُودُ فِي الْحَيْطَانِ، وَمَنْ ادَّعَى مَا يُشْبِهُ فِي الْبُيُوعِ وَسَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ، وَمَا يُعْرَفُ لِلزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ عِنْدَ تَنَازُعِهِمَا فِيهِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَأَنَّ الشَّاهِدَ الْعُرْفِيَّ يَقْضَى بِهِ مَعَ الْيَمِينِ، وَأَنْظُرْ مُقَابِلَ هَذَا الْقَوْلِ، هَلْ هُوَ الْغَاوُهِ وَعَدَمُ اعْتِبَارِهِ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ، لَمْ أَقِفْ الْآنَ فِيهِ عَلَى شَيْءٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالَّذِي نَقَلَ أَهْلُ الْقَوَاعِدِ أَنَّ الشَّاهِدَ الْعُرْفِيَّ، قِيلَ: هُوَ كَالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، فَيُخْلِفُ مَعَهُ وَيَسْتَحِقُّ، وَهُوَ الَّذِي عِنْدَ النَّاطِمِ هُنَا، وَقِيلَ: هُوَ كَشَاهِدَيْنِ فَيَثْبُتُ بِهِ الْحَقُّ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، فَقَوْلُهُ: «وَلَا يَمِينٌ مَعَ نُكُولٍ...» الْبَيِّنَةُ. لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا نَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ، فَإِنَّ الْمُدَّعَى يَخْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ، ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَيْتِ حُكْمَ مَا إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَنْ الْيَمِينِ بَعْدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهُوَ سُقُوطُ الدَّعْوَى، فَقَوْلُهُ: «وَلَا يَمِينٌ». أَيْ: لَا يَمِينُ

(١) التاج والإكليل ٦/٢٢٠.

(٢) جامع الأمهات ٤٨٥، والتاج والإكليل ٦/٢٢٠.

عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ نُكُولِ الْمُدَّعِي الْكَائِنِ بَعْدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، بَلْ يُقْضَى بِسُقُوطِ الدَّعْوَى.

وَعَالِبُ الظَّنِّ بِهِ الشَّهَادَةُ بِحَيْثُ لَا يَصِحُّ قَطْعُ عَادَةٍ

هَذَا هُوَ النَّوعُ الرَّابِعُ مِمَّا انْتَدَرَجَ تَحْتَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ مَا يُوجِبُ الْحَقَّ لَكِنْ مَعَ الْيَمِينِ، وَذَلِكَ حَيْثُ يَكُونُ مُسْتَدُّ الشَّاهِدِ فِي شَهَادَتِهِ عَلَيْهِ الظَّنُّ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي لَا يَصِحُّ الْقَطْعُ فِيهِ عَادَةً، أَوْ يَعْسُرُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَحَالِّطِ الْمُطَّلِعِ عَلَى بَاطِنِ حَالِ الْمَشْهُودِ فِيهِ، وَذَلِكَ كَالشَّهَادَةِ بِالْفَقْرِ لِمَنْ طُولِبَ بِدَيْنٍ مَعَ إِمْكَانِ أَنْ لَهُ مَا لَا أَخْفَاهُ، إِذَا رُئِيَ عَلَيْهِ تَحَايِلُ الْفَقْرِ، كَالصَّيْرِ عَلَى الْجُوعِ وَالْبَرْدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا فِيهِ ضَرَرٌ، وَكَالشَّهَادَةِ بِاسْتِمْرَارِ مِلْكٍ مَنْ لَهُ مِلْكٌ ادَّعَى عَلَيْهِ تَقْوِيَتَهُ بِنَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، مَعَ إِمْكَانِ أَنْ يَكُونَ قُوَّتُهُ خُفْيَةً، وَهُوَ مَا زَالَ تَحْتَ يَدَيْهِ كَمَا كَانَ، وَكَالشَّهَادَةِ بِضَرَرِ الزَّوْجِ بِزَوْجَتِهِ، إِذَا ظَهَرَتْ تَحَايِلٌ مِنْ تَكَرُّرِ شَكْوَاهَا بِهِ لِلْأَقَارِبِ وَالْجِيرَانِ مَعَ إِمْكَانِ كَذِبِهَا، وَأَنَّهَا تُرِيدُ فِرَاقَهُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُشَبَّهُ، فَيَجُوزُ لِلشَّاهِدِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ أَنْ يَشْهَدَ، وَيَعْتَمِدَ عَلَى غَلْبَةِ الظَّنِّ، وَيُخْلِفُ صَاحِبُ الْحَقِّ وَيَثْبُتُ لَهُ.

وَلَا شَكَّ أَنَّ الْقَاعِدَةَ فِي الشَّرِيعَةِ: مَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً يَثْبُتُ بِهَا الشَّيْءُ الْمُنْزَاعُ حُكْمَ لَهُ فِيهِ بِهَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، لَكِنْ ذَلِكَ فِيمَا تَشْهَدُ فِيهِ الْبَيِّنَةُ بِالْقَطْعِ، أَمَّا مَا شَهِدَتْ فِيهِ بِظَاهِرِ الْحَالِ مُعْتَمِدَةً عَلَى الظَّنِّ لِعَدْرِ الْقَطْعِ بِذَلِكَ أَوْ عُسْرِهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ يَمِينِ الطَّالِبِ اسْتَظْهَارًا عَلَى بَاطِنِ الْأَمْرِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ فِي التَّقْلِيلِ: فَإِنْ شَهِدَ بِإِعْسَارِهِ حَلَفَ (١): وَانْظُرْ مَا نَصَّهُ هَذِهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي يُخْلِفُ فِيهَا الْمُدَّعِي مَعَ بَيِّنَتِهِ، كَدَّعْوَى الْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا الْغَائِبِ النِّفْقَةِ، وَالْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ، وَضَابِطُهُ كُلُّ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ بِظَاهِرِ الْأَمْرِ، فَيَسْتَظْهَرُ بِيَمِينِ الطَّالِبِ عَلَى بَاطِنِ الْأَمْرِ. اهـ.

وَقَالَ الشَّارِحُ: وَحَكَى الْهَازِرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي الشَّهَادَةِ بِالزَّوْجِيَّةِ، إِذَا رَأَى إِنْسَانًا يُحَوِّزُ امْرَأَةً، وَيَشْتَمِلُ عَلَيْهَا اشْتِمَالَ الْأَزْوَاجِ فَيَشْهَدُ بِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُوجِبْ حِينَ التَّرْوِيجِ.

قَالَ الْهَازِرِيُّ: وَهَذَا نَوْعٌ آخَرُ كَأَنَّهُ خَارِجٌ عَنِ شَهَادَةِ السَّمَاعِ، وَإِنَّمَا يُطَلَّبُ فِيهِ الظَّنُّ الْمُزَاجِمُ لِلْعِلْمِ، وَالْقَطْعُ الْيَقِينِيُّ بِقَرَأَتَيْنِ الْأَحْوَالِ، كَمَا تَكُونُ الشَّهَادَةُ بِالْفَقْرِ لِلْفَقِيرِ، فَإِنَّ الشُّهُودَ بِفَقْرِ مَنْ طُولِبَ بِدَيْنٍ لَا يَقْطَعُونَ بِصِحَّةِ مَا شَهِدُوا بِهِ، لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ أَخْفَاهُ لَا يَعْلَمُ بِهِ إِلَّا اللَّهُ سُبْحَانَهُ، لَكِنْ إِذَا بَدَتْ قَرَأَتَيْنِ الْفَقْرِ وَالْإِعْسَارِ وَالصَّبْرِ عَلَى ضَرَرِ الْجُوعِ فِي الشَّيْءِ الَّذِي لَا يَصْبِرُ عَلَيْهِ إِلَّا الْفُقَرَاءُ، هَذَا يُدْرِكُهُ الْمُخَالِطُ لِلْإِنْسَانِ الْمُطَّلِعُ عَلَى بَاطِنِ حَالِهِ، فَالْتَّعْدِيلُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى قَرَأَتَيْنِ الْأَحْوَالِ.

قَالَ الْإِمَامُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّاطِئِيُّ: الْأَصْلُ فِي الشَّهَادَةِ أَنْ لَا تَكُونَ إِلَّا عَنْ قَطْعٍ لَا تَرَدُّدَ فِيهِ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّنَزُّلِ إِلَى مَا دُونَ ذَلِكَ مِنَ الظَّنِّ الْغَالِبِ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِنَادَ إِلَيْهِ ضَرُورِيٌّ أَصْلُهُ شَهَادَةُ الشُّهُودِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَإِنَّمَا لَا تُفِيدُ فِي الْغَالِبِ إِلَّا الظَّنَّ، وَهِيَ يُقْضَى بِهَا؛ إِذَا لَا يَتَأَتَّى غَيْرُ ذَلِكَ فِي مَجَارِي الْعَادَاتِ، فَالشَّهَادَةُ إِذَا لَمْ يَتَأَتَّ فِيهَا الْقَطْعُ وَافْتَضَتْ الْمَصْلَحَةُ إِعْمَالَهَا، فَلَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ. اهـ.

(تَنْبِيْهٌ) قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَفِي عَدِّ هَذَا النَّوعِ وَمَا قَبْلَهُ مِمَّا تَحْتَ هَذَا الْقِسْمِ مُسَامَحَةٌ، دَرَجَ عَلَيْهَا الْمُتَيْطِّي، فَمَنْ دُونَهُ مِنْ أَصْحَابِ كُتُبِ الْأَحْكَامِ، وَإِيَّاهُمْ تَبَعَ الشَّيْخُ فِي ذَلِكَ.

## فصل

ثَالِثَةٌ لَا تُوجِبُ الْحَقَّ نَعَمْ      تُوجِبُ تَوْقِيفًا بِهِ حَكَمَ الْحَكَمِ  
وَهِيَ شَهَادَةٌ يَقْطَعُ أَزْوَاجُهَا      وَبَقِيَ الْإِعْذَارُ فِيمَا تَقْتَضِي  
وَحَيْثُ تَوْقِيفٌ مِنَ الْمَطْلُوبِ      فَلَا غَنَى عَنْ أَجَلٍ مَضْرُوبٍ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ الْخَمْسِ، وَهِيَ الَّتِي تُوجِبُ الْحَقَّ لَا مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ كَالْقِسْمِ الْأَوَّلِ، وَلَا مَعَ الْيَمِينِ كَالْقِسْمِ الثَّانِي، وَإِنَّمَا تُوجِبُ تَوْقِيفَ الشَّيْءِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ، وَذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ ثَمَانِي مَسَائِلَ: التَّوْقِيفُ فِيمَا شَهِدَ بِهِ عَدْلَانِ، وَبَقِيَ الْإِعْذَارُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَضَرْبُ الْأَجَلِ فِيهِ، وَكَيْفِيَّتُهُ فِي الْأَصُولِ، وَتَوْقِيفُ الْأَصُولِ بِشَهَادَةِ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ إِلَى كَمَالِ الشَّهَادَةِ إِلَى أَنْ يَقْدَرَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، وَحِينَئِذٍ يَسْتَحِقُّهُ ظَاهِرًا، وَكَيْفِيَّتُهُ أَيْضًا، وَمَا يَفْعَلُ بِالْغَلَّةِ زَمَنَ الْإِقَافِ، وَالتَّوْقِيفُ فِيمَا شَهِدَ بِهِ رَجُلَانِ يُنْظَرُ فِي تَرْكِيبِهِمَا، وَالتَّوْقِيفُ فِيمَا يُسْرِعُ لَهُ الْفَسَادُ، إِمَّا لِلْإِعْذَارِ أَوْ لِتَرْكِيبَةِ الشُّهُودِ، أَوْ لِتَكْمِيلِ نِصَابِ الشَّهَادَةِ، وَالتَّوْقِيفُ لِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عِنْدَ ظُهُورِ تَحَايِلِ الصَّدَقِ. فَقَوْلُهُ: «وَهِيَ شَهَادَةٌ...» الْبَيِّنَةُ. هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مِنَ الثَّمَانِ، يَعْنِي: أَنَّ مَنْ شَهِدَ لَهُ عَدْلَانِ بِاسْتِحْقَاقِ شَيْءٍ مَثَلًا، وَبَقِيَ الْإِعْذَارُ فِيهِمَا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ لَا تُوجِبُ لَهُ مَا شَهِدَا لَهُ بِهِ، وَإِنَّمَا تُوجِبُ تَوْقِيفَ الشَّيْءِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ إِلَى أَنْ يُعْذَرَ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَحِينَئِذٍ يَسْتَحِقُّهُ الْمَشْهُودُ لَهُ، وَإِذَا وَقِفَ الشَّيْءُ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ فَلَا بُدَّ مِنْ ضَرْبِ أَجَلٍ لِذَلِكَ لِلضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُ صَاحِبَهُ، فَإِنْ تَمَّتِ الشَّهَادَةُ فِي الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ أَخَذَهُ الْمَشْهُودُ لَهُ، وَإِلَّا بَقِيَ بِيَدِ صَاحِبِهِ، وَيَأْتِي تَفْسِيرُ التَّوْقِيفِ مَا هُوَ قَالَ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الْقِسْمِ الْخَامِسِ مِنَ الرُّكْنِ السَّادِسِ مِنْ تَبْصِرَةِ ابْنِ فَرْحُونِ.

وَأَعْلَمُ أَنَّ الْإِعْتِقَالَ وَالتَّوْقِيفَ لَا يَكُونَانِ بِمُجَرَّدِ دَعْوَى الْخَصْمِ فِي الشَّيْءِ الْمُدَّعَى فِيهِ، وَلَا يُعْقَلُ عَلَى أَحَدٍ شَيْءٌ بِمُجَرَّدِ دَعْوَى الْغَيْرِ فِيهِ حَتَّى يَنْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ سَبَبٌ يُقْوِي الدَّعْوَى أَوْ لَطْخٌ، وَالسَّبَبُ كَالشَّاهِدِ الْعَدْلِ أَوْ الْمَرْجُو تَرْكِيبَتُهُ، وَاللَّطْخُ الشُّهُودُ غَيْرُ الْعُدُولِ، وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَلَا يَعْتَقَلُ فِي الرَّبْعِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْأَوَّلُ: عِنْدَ قِيَامِ الشُّبْهَةِ الظَّاهِرَةِ أَوْ ظُهُورِ اللَّطْخَةِ، فَيُرِيدُ الْمُدَّعِي تَوْقِيفَهُ لِنِسْبَتِهِ،

فَالْتَوْقِيفُ هُنَا بِأَنْ يَمْنَعَ الَّذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا يُفَيْتُهُ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، أَوْ يُخْرِجُهُ عَنْ حَالِهِ كَالْبِنَاءِ وَالْهَدْمِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ تُرْفَعَ يَدُهُ عَنْهُ.

الثَّانِي: بَعْدَ أَنْ يُثَبِّتَ الْمُدَّعِي دَعْوَاهُ فِي ذَلِكَ بِشَهَادَةِ قَاطِعَةٍ، وَكَانَ الرَّبْعُ عَلَى مَا يَجِبُ وَيَدَّعِي الْمُسْتَحَقُّ مِنْ يَدِهِ مَدْفَعًا فِيمَا قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعِي، فَيَضْرِبُ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ الْأَجَالَ، وَيُوقِفُ الْمُدَّعَى فِيهِ حِينَئِذٍ بِأَنْ تُرْفَعَ يَدُ الْأَوَّلِ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَتْ دَارًا عُلِّقَتْ بِالْقِفْلِ، أَوْ أَرْضًا مُنْعٍ مِنْ حَرِّهَا، أَوْ حَائِثًا لَهُ خَرَايِجٌ وَقَفَ الْخَرَايِجُ، وَيُؤْمَرُ بِإِخْلَاءِ الدَّارِ مِنْ نَفْسِهِ وَمَتَاعِهِ، وَيُوجَلُّ فِي إِخْلَاءِ ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَنَحْوَهَا، فَإِنْ سَأَلَ الْمَعْقُولَ عَلَيْهِ أَنْ يُتْرَكَ فِي الدَّارِ مَا يَثْقُلُ عَلَيْهِ إِخْرَاجُهُ أَجَابَهُ الْحَاكِمُ إِلَى ذَلِكَ، وَبِهَذَا جَرَى عَمَلُ سَحْنُونٍ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِ التَّبَصُّرَةِ أَنَّ التَّوْقِيفَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ سَبَبِهِ، وَعَلَيْهِ ذَهَبَ النَّاطِمُ بِحُجَّتِهِ، فَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْإِعْذَارُ، فَإِنَّ التَّوْقِيفَ يَكُونُ بِرَفْعِ يَدِ حَائِثِهِ عَنْهُ وَعَلْقِهِ وَنَحْوِهِ مِمَّا يَذْكُرُ فِي الْأَيَّامِ الْأَرْبَعِ بَعْدَ هَذَيْنِ، فَهُوَ تَفْسِيرٌ لِلتَّوْقِيفِ الْمُتَقَدِّمِ قَرِيبًا فِي قَوْلِهِ: «تُوجِبُ تَوْقِيفًا».

وَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ شَهَادَةُ عَدْلٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّ الْإِيْقَافَ يَكُونُ بِمَنْعِ صَاحِبِهِ مِنْ تَقْوِيَتِهِ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَمِنْ إِخْرَاجِهِ عَنْ حَالِهِ بِهَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ، وَلَا تُرْفَعُ يَدُ حَائِثِهِ عَنْهُ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّاطِمُ حَيْثُ تَكُونُ الْعَقْلَةُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ: «وَلَا يُزَالُ مِنْ يَدِهَا أَلْفٌ». وَفُهُمَ مِنْ إِبْطَاقِ النَّاطِمِ أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ جَارٍ فِي الْأَصُولِ وَغَيْرِهَا، وَلِذَلِكَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - قَالَ بَعْدُ: «وَشَاهِدٌ عَدْلٌ بِهِ الْأَصْلُ وَقَفَ». فَخَصَّ ذَلِكَ بِالْأَصْلِ، فَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَا قَبْلَهُ عَامٌّ فِي الْأَصْلِ وَغَيْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُهُ فِي التَّبَصُّرَةِ فِي الْوُجْهِ الثَّانِي: وَيَدَّعِي الْمُسْتَحَقُّ مِنْ يَدِهِ مَدْفَعًا... إلخ<sup>(١)</sup>. وَلَا حَيْثُ لَا ثُبُوتَ هَذَا الْمَدْفَعِ أُحْتِجَّ إِلَى التَّوْقِيفِ إِلَى أَنْ يَقَعَ الْإِعْذَارُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا مَدْفَعَ لَهُ، وَقَوْلُهُ: «بِهِ حَكَمَ الْحُكْمُ». خَبَرٌ وَمُبْتَدَأٌ، وَالْجُمْلَةُ صِفَةٌ لِلتَّوْقِيفِ، وَالرَّابِطُ ضَمِيرٌ «بِهِ» أَيِ: تَوْقِيفًا مُحْكَمًا بِهِ، وَشَهَادَةُ الْقَطْعِ يَقَابِلُهَا شَهَادَةُ السَّمَاعِ.

وَقَوْلُهُ: «وَحَيْثُ تَوْقِيفٌ مِنَ الْمَطْلُوبِ» أَيِ: حَيْثُ طُلِبَ التَّوْقِيفُ، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ ضَرْبِ الْأَجَلِ، وَتَقَدَّمَ فِي كَلَامِ التَّبَصُّرَةِ: فَيَضْرِبُ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ الْأَجَالَ... إلخ<sup>(٢)</sup>.

(١) التبصرة ١/٤٩٢.

(٢) التبصرة ١/٤٩٢.



وَوَقَفَ مَا كَالدُّورِ قَفْلٌ مَعَ أَجَلٍ      لِنَقْلِ مَا فِيهَا بِهِ صَحَّ الْعَمَلُ  
وَمَالَهُ كَالْفُرْنِ خَرَجٌ وَالرَّحَا      فِيهِ تَوْقِيفُ الْخَرَجِ وَضَحَا  
وَهُوَ فِي الْأَرْضِ الْمَنْعُ مِنْ أَنْ تُعْمَرَ      وَالْحِظُّ أَنْ يُكْرِيَ وَيُوقَفَ الْكِرَا  
قِيلَ جَمِيعًا أَوْ بِقَدْرِ مَا يَجِبُ      لِلْحِظِّ مِنْ ذَلِكَ وَالْأَوَّلُ انْتِخَبَ

تَعَرَّضَ فِي الْآيَاتِ لِلْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الشَّرْحِ - سَأَلْتُ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي هَذَا الْفَصْلِ، وَهِيَ كَيْفِيَّةُ التَّوْقِيفِ الَّذِي سَبَبُهُ شَهَادَةُ الْعَدْلَيْنِ، وَمَا التَّوْقِيفُ الَّذِي سَبَبُهُ شَهَادَةُ عَدْلٍ وَاحِدٍ، فَيَأْتِي فِي الْبَيِّنَاتِ بَعْدَ هَذِهِ، وَكَيْفِيَّةُ ذَلِكَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، هُوَ كَمَا قَالَ ابْنُ أَبِي رَمَيْنٍ فِي الْمُنْتَحَبِ: وَمَنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ بِيَدِهِ، أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَصُولِ الثَّابِتَةِ، وَسَأَلَ أَنْ يُوقَفَ لَهُ، فَالَّذِي عَلَيْهِ الْفُتْيَا أَنْ الدَّعْوَى إِنْ كَانَتْ فِي دَارٍ أُعْتُقِلَتْ بِالْقَفْلِ بَعْدَ أَنْ يُضْرَبَ لَهُ أَجَلٌ فِي إِخْلَائِهَا بِقَدْرِ مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي أَرْضٍ مُنِعَ مِنْ حَرْثِهَا، وَإِنْ كَانَتْ فِيهَا لَهُ خَرَجٌ كَالْفُرْنِ وَالْحَانُوتِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَقِفَ الْخَرَجُ، وَإِنْ كَانَتْ فِي حِصَّةِ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ شِبْهِ ذَلِكَ، أُعْتُقِلَتْ تِلْكَ الْحِصَّةُ الْمُدَّعَى فِيهَا بِالْكِرَاءِ وَوُقِفَ الْكِرَاءُ، وَقِيلَ: يُوقَفُ مِنَ الْكِرَاءِ بِقَدْرِ الْحِصَّةِ فَقَطْ. اهـ. وفيه كَيْفَايَةٌ لِيُشْرَحَ آيَاتِ النَّاطِمِ بِحَوْلِ اللَّهِ، وَزَادَ اخْتِيَارَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ بِتَوْقِيفِ جَمِيعِ الْكِرَاءِ لَا مَا يَنْبُتُ الْحِصَّةَ فَقَطْ، وَفَهُمْ مِنْ قَوْلِهِ: «وَوَقَفَ مَا كَالدُّورِ...» إلخ. أَنْ وَقَفَ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ، وَلَيْسَ إِلَّا وَضَعُهَا تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَلِأَوَّلَى زِيَادَةُ بَيِّنَةٍ بَعْدَ هَذِهِ الْآيَاتِ، كَقَوْلِنَا:

وَوَقَفَ غَيْرُهُ بِوَضْعِهِ عَلَى      يَدِ أَمِينٍ فَاحْفَظْ مَا نَقَلَا  
وَشَاهِدْ عَدْلٌ بِهِ الْأَصْلُ وَقَفَ      وَلَا يَزَالُ مِنْ يَدِهَا أَلْفُ  
وَبِاتِّفَاقٍ وَقِفَ مَا يُفَادُ      مِنْهُ إِذَا مَا أَمِنَ الْفَسَادُ

تَعَرَّضَ فِي الْبَيِّنَاتِ لِلْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ مِمَّا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ هَذَا الْفَصْلُ، يَعْنِي: أَنْ مَنْ ادَّعَى مِلْكِيَّةَ أَصْلٍ تَحْتَ يَدِ غَيْرِهِ وَشَهِدَ لَهُ بِذَلِكَ عَدْلٌ وَاحِدٌ، وَأَبَى أَنْ يَخْلِفَ مَعَ شَاهِدِهِ لِرَجَائِهِ وَجُودَ شَاهِدٍ آخَرَ، أَوْ كَانَ الْقَاضِي لَا يَرَى سَجْدَ مَعَ الْيَمِينِ،

فَإِنَّ الْأَصْلَ الْمُدْعَى فِيهِ يُوقَفُ، وَلَكِنْ لَيْسَ كَالْوَقْفِ الْمُتَقَدِّمِ فِيمَا شَهِدَ بِهِ عَدْلَانِ، وَبَقِيَ  
الْإِعْذَارُ لِلْخَصْمِ مِنْ كَوْنِهِ يُخْرُجُ مِنْ يَدِ حَاثِرِهِ بَلْ يَبْقَى بِيَدِ حَاثِرِهِ، وَتَوْقِيفُهُ هُوَ مَنْعُهُ مِنْ  
تَقْوِيَتِهِ بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَمِنْ تَغْيِيرِ حَالَتِهِ بِهِمْ أَوْ بِنَاءٍ كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ النَّبِصَرَةِ، وَهَذَا قَالَ:  
«وَلَا يُزَالُ مِنْ يَدِهَا أَلْفٌ». لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُزَلْ مِنْ يَدِ حَاثِرِهِ، لَمْ يَبْقَ إِلَّا مَنْعُهُ مِنْ تَقْوِيَتِهِ  
وَتَغْيِيرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَكَذَا تَوْقِيفُ غَلَّةِ الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ إِذَا كَانَتْ لَا تَفْسُدُ.

وَأَمَّا مَا يَنْسُدُ فَيَبَاعُ وَيُوقَفُ ثَمَنُهُ كَمَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ: «وَكُلُّ شَيْءٍ يُسْرِعُ...» الْبَيْتَيْنِ.

وَعَلَى حُكْمِ الْعَقْلَةِ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَصَمِّرَ مِنْهُ لِلْأَصْلِ، وَفُهِمَ مِنْ حِكَايَةِ الْإِتْقَانِ  
عَلَى تَوْقِيفِ الْغَلَّةِ، أَنَّ تَوْقِيفَ الْأَصْلِ غَيْرُ مُتَقَيِّعٍ عَلَيْهِ، بَلْ فِيهِ خِلَافٌ وَهُوَ كَذَلِكَ، فَقَدْ  
حَكَى ابْنُ عَرَفَةَ فِيهِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ يُوقَفُ، وَلَكِنْ وَقْفًا خَاصًّا كَمَا ذَكَرَ النَّاطِمُ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي وَثَائِقِ ابْنِ الْعَطَّارِ <sup>(١)</sup>: لَا تَحِبُّ الْعَقْلَةُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ، وَلَكِنَّهُ يُمْنَعُ  
الْمَطْلُوبُ أَنْ يُجَدِّدَ فِي الْعَقَارِ بِنَاءً أَوْ بِنْعًا أَوْ شِبْهَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: وَلَا يُخْرُجُ عَنْ يَدِهِ بِالْقَوْلِ.  
فَقَوْلُهُ: لَا تَحِبُّ الْعَقْلَةُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ. يَعْنِي الْعَقْلَةُ الَّتِي يُخْرُجُ بِهَا عَنْ يَدِ حَاثِرِهِ لَا مُطْلَقًا.  
الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ يُوقَفُ كَمَا إِذَا شَهِدَ عَدْلَانِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: أُخْتَلِفَ فِي الْعَقْلَةِ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ عَدْلٍ، فِيهِ أَحْكَامُ  
ابْنِ زِيَادٍ <sup>(٢)</sup> وَجُوبُ الْعَقْلَةِ بِهَا، وَهُوَ فِي الدَّارِ بِالْقَفْلِ لَهَا، وَفِي الْأَرْضِ بِمَنْعِ حَرْثِهَا،  
وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَحْيَى <sup>(٣)</sup> وَأَيُّوبُ بْنُ.....

(١) علي بن إبراهيم بن داود بن سليمان بن سليمان، أبو الحسن، علاء الدين ابن العطَّار، فاضل من أهل دمشق، ولد سنة ٦٥٤ هـ، كان أبوه عطَّارًا وجده طبيبًا، باشر مشيخة المدرسة النورية مدة ٣٠ سنة، وقلج سنة ٧٠١ هـ، فكان يحمل في محفة، له مصنفات، منها: (الوثائق المجموعة) و(الاعتقاد الخالص من الشك والانتقاد) و(إحكام شرح عمدة الإحكام) و(حكم الاحتكار عند غلاء الأسعار) ورتب (فتاوى النووي) على أبواب الفقه، توفي سنة ٧٢٤ هـ. انظر: البداية والنهاية ١١٧/١٤، والدرر الكامنة ٥/٣.

(٢) أحمد بن محمد بن زياد اللخمي، الملقب بالقاضي الحبيب، من قضاة قرطبة، كان من أكمل الناس وأدبهم، نشأ أثرًا عند الخلفاء، واشتغل بالتجارة إلى أن ولي القضاء بقرطبة سنة ٢٩١ هـ، فكان أول ما باشره، جمع (الأفضية والأحكام) مما أفتى به فقهاء عصره للرجوع إليها في نظائرها، عزله الناصر (سنة ٣٠٠ هـ، ثم أعاده سنة ٣٠٩ فاستمر إلى أن توفي سنة ٣١٢ هـ. انظر: القضاء بقرطبة ١٧٤، والأعلام ٢٠٦/١.

(٣) يحيى بن عبد الله بن يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس المصمودي، وكان يحيى جليل القدر عالي الدرجة في الحديث، ولي القضاء في مواضع عديدة، وكان لا يرى القنوت في الصلاة ولا يقنت في مسجده =

سُلَيْمَانَ<sup>(١)</sup>.

الْقَوْلُ الثَّالِثُ لِابْنِ بَطَّالٍ<sup>(٢)</sup> عَنْ ابْنِ لُبَابَةَ: لَا تَحِبُّ الْعَقْلَةَ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ.

قَالَ سُلَيْمَانُ: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ، وَتَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ. وَكَمَا تَوَقَّفُ الْعَقْلَةُ بِشَهَادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ، كَذَلِكَ كُلُّ مَا يُعَابُ عَلَيْهِ مِنْ عَرَضٍ، وَغَيْرِهِ يُوقَفُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ، وَأَمَّا الْأُصُولُ فَتَوَقَّفُ بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَبِشَاهِدَيْنِ، إِلَّا أَنَّ كَيْفِيَّةَ الْإِيقَافِ تَخْتَلِفُ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَفِي التَّوْضِيحِ مَا نَصَّهُ: وَفِي مَسَائِلِ ابْنِ زَرْبٍ كُلُّ مَا يُعَابُ عَلَيْهِ مِنَ الْعُرُوضِ وَغَيْرِهَا يُوقَفُ بِشَاهِدٍ عَدْلٍ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ الْعَقَارِ فَلَا يُعْتَقَلُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ وَحِيَارَتِهِمَا. وَقَوْلُهُ: «وَلَا يَزَالُ مِنْ يَدِهَا أَلْفٌ». هُوَ بَيَانٌ لِكَيْفِيَّةِ التَّوْقِيفِ بِشَهَادَةِ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ.

وَحَيْثُمَا يَكُونُ حَالُ الْبَيِّنَةِ فِي حَقِّ مَنْ يَحْكُمُ غَيْرَ بَيْنَهُ يُوقَفُ الْقَائِلُ لَا الْأُصُولُ بِقَدْرِ مَا يُسْتَكْمَلُ التَّعْدِيلُ

هَذَا هُوَ السَّبَبُ الثَّالِثُ مِنْ أَسْبَابِ التَّوْقِيفِ، وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ لِلْمُدَّعِي قَوْمٌ لَا يَعْرِفُ الْقَاضِي عَدْلَتَهُمْ وَلَا جُرْحَتَهُمْ، فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ أَصْلًا لَمْ يُوقَفْ، وَإِنَّمَا يُوقَفُ فَإِذْنُهُ وَعَلَّتُهُ إِلَى أَنْ يُعَدَّلَ الشُّهُودُ، وَكَذَا يُوقَفُ غَيْرُ الْأَصْلِ مِنَ الْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ وَغَيْرِهَا. وَقَوْلُهُ: «بِقَدْرِ مَا يُسْتَكْمَلُ التَّعْدِيلُ». قَالَ الشَّارِحُ: يَعْنِي بِذَلِكَ الْقَدْرَ أَجَلًا مَوْكُولًا لِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، مُقَدَّرًا بِمَا يَحْصُلُ بِهِ قَدْرُ الْمُسْتَحَقِّ مِنَ التَّعْدِيلِ، مُرَاعَى فِيهِ مِنَ الضَّيْقِ وَالْفُسْحَةِ مَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ مِنْ بُعْدِ الْبَيِّنَةِ الْمَطْلُوبِ مِنْهَا التَّعْدِيلُ وَقُرْبِهَا وَخَطَرِ الْمُسْتَحَقِّ وَحَقَارَتِهِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ اللَّوَاحِقِ الَّتِي يُرَاعِيهَا الْحَاكِمُ فِي الْقَضِيَةِ الْمُعَيَّنَةِ. اهـ.

=ألبته، روى عن أبي الحسن النحاس، وسمع الموطن من حديث الليث وغيره، ومن ابن عم أبيه عميد الله بن يحيى، كان مولده سنة ٢٨٧ هـ، وتوفي سنة ٣٦٧ هـ. انظر: الديباج المذهب ١٧٦.

(١) التاج والإكليل ١٨٣/٦، وأيوب بن سليمان هو أيوب بن سليمان بن صالح بن هاشم المعافري، أبو صالح القرطبي، كان فقيهاً حافظاً مفتياً، دارت الشورى عليه وعلى صاحبه بن لبابة في أيامهما، سمع من العتبي وغيره، توفي سنة ٣٠١ هـ، ذكره بن سهل في أحكامه. انظر: الديباج المذهب ص ٥٢.

(٢) سليمان بن محمد بن بطلال البطلوسي، أبو أيوب، فقيه باحث، له أدب وشعر، تعلم بقرطبة، واشتهر بكتابه (المقنع في أصول الأحكام)، قالوا فيه: لا يستغني عنه الحكام. وكان من الشعراء أيضاً، ويلقب بالعين جودي، لكثرة ما كان يردد في أشعاره (يا عين جودي). انظر: الصلة ١٩٦، وجذوة المقتبس ٢٠٦.

ابن عَرَفَةَ: الْحَيْلُولَةُ بِإِقَامَةِ الْمُدَّعِي شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ هُوَ نَقْلٌ غَيْرٌ وَاحِدٌ عَنِ الْمَذْهَبِ، وَكَذَا قَبْلَ تَعْدِيلِهَا، وَهُوَ قَوْلُهُمَا إِنْ كَانَ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ بِإِذْنِ الْقَاضِي أَنْ يَنْظُرَ فِي تَعْدِيلِهَا، وَخَافَ عَلَى الْمُدَّعَى فِيهِ الْفُسَادَ، أَمَرَ أَمِينًا فَبَاعَهُ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ، وَوَضَعَ عَلَى يَدَيَّ عَدْلٍ، وَفِي حَيْلُولَتِهِ بِإِقَامَتِهِ شَاهِدًا وَاحِدًا عَدْلًا خِلَافًا. اهـ (١).

وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ ابْنِ عَرَفَةَ هَذَا عَلَى أَوْجِهٍ الْعَقْلِيَّةِ الثَّلَاثَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ فِي النَّاطِمِ، فَقَوْلُهُ: الْحَيْلُولَةُ بِإِقَامَةِ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ. أَيُّ: وَبَقِيَ الْإِعْذَارُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ هُوَ الْأَوَّلُ فِي النَّظْمِ. وَقَوْلُهُ: وَكَذَا قَبْلَ تَعْدِيلِهَا... إلخ. هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ هُنَا. وَقَوْلُهُ: فِي الْحَيْلُولَةِ بِإِقَامَتِهِ شَاهِدًا عَدْلًا. هِيَ مَسْأَلَةُ قَوْلِهِ: «وَشَاهِدٌ عَدْلٌ بِهِ الْأَصْلُ وَقِفْ». وَأَمَّا قَوْلُهُ: وَخَافَ عَلَى الْمُدَّعَى فِيهِ الْفُسَادَ... إلخ. فَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْبَيِّنِ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَقَدْ اشْتَمَلَ الْبَيِّنَانِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ السَّادِسَةِ مِنْ مَسَائِلِ هَذَا الْفَصْلِ، وَهِيَ التَّوْقِيفُ فِيمَا شَهِدَ فِيهِ رَجُلَانِ يُنْظَرُ فِي تَرْكِيبَتِهِمَا.

وَكُلُّ شَيْءٍ يُسْرِعُ الْفُسَادَ لَهُ      وَقِفَ لَا لِأَن يُرَى قَدْ دَخَلَهُ  
وَالْحُكْمُ بَيْنَهُ وَتَوْقِيفُ الثَّمَنِ إِنْ      خِيفَ فِي التَّعْدِيلِ مِنْ طُولِ الزَّمَنِ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيِّنِ عَلَى كَيْفِيَّةِ تَوْقِيفِ مَا يَفْسُدُ إِذَا شَهِدَ بِهِ مَنْ لَمْ تَثْبُتْ عَدَالَتُهُمَا، وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ مِنْ مَسَائِلِ هَذَا الْفَصْلِ؛ يَعْنِي: أَنَّ مَا أُخْتِجَ إِلَى تَوْقِيفِهِ لِوَجْهِ مِنْ الْوُجُوهِ، وَكَانَ مِمَّا يَفْسُدُ إِنْ طَالَ كَاللَّحْمِ وَالْفَوَاكِهِ الْخَضِرَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ، فَإِنْ رُجِيَ حُصُولُ مَا لَا يَتِمُّ الْحُكْمُ إِلَّا بِهِ مِنْ إِعْذَارٍ أَوْ تَجْرِيعٍ أَوْ تَعْدِيلٍ وَمَا أَشَبَّ ذَلِكَ قَبْلَ تَغْيِيرِهِ وَقِفَ، وَإِنْ خِيفَ تَغْيِيرُهُ وَفُسَادُهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَالْحُكْمُ بَيْنَهُ وَتَوْقِيفُ ثَمَنِهِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ التَّوْقِيفُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ يُنْظَرُ فِي تَرْكِيبَتِهِمَا؛ لِأَنَّ سِيَاقَ الْكَلَامِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ قَبْلَهُ: وَحَيْثُمَا يَكُونُ... إلخ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ بِشَهَادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ فَيُحْلِفُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، وَيُحْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ شَيْئِهِ، وَنَحْوَهُ قَوْلُهُ فِي الْمُخْتَصَرِ: وَبَيْعٌ مَا يَفْسُدُ وَوَقِفٌ ثَمَنِهِ مَعَهَا بِخِلَافِ الْعَدْلِ فَيُحْلِفُ وَيَبْقَى بِيَدِهِ (٢).

(١) التاج والإكليل ١٨٣/٦.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٤.

قَالَ فِي الْمَرْبِ: قَالَ سَخُنُونَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَةِ: إِنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ قَالَ: وَإِنْ كَانَ الَّذِي ادَّعَى الْمُدَّعِي مِمَّا لَا يَبْقَى وَيُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ كَالْفَاقِيَةِ الرُّطْبَةِ وَاللَّحْمِ، أَنَّ الْمُدَّعِي إِذَا كَانَ إِنَّمَا شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ وَأَبَى أَنْ يَخْلِفَ وَقَالَ: عِنْدِي شَاهِدٌ آخَرُ. فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُؤْجَلُ الْمُدَّعِي فِي إِحْضَارِ شَاهِدِهِ مَا لَمْ يَخَفْ الْفَسَادَ عَلَى ذَلِكَ الَّذِي ادَّعَى، فَإِنْ أَحْضَرَ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ، وَإِلَّا خَلَّى بَيْنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبَيْنَ الْمُدَّعَى فِيهِ، وَإِذَا أَقَامَ الْمُدَّعِي شَاهِدَيْنِ لَا يَعْرِفُهُمَا الْقَاضِي بَعْدَالَةٍ وَخَافَ عَلَى الْمُدَّعَى فِيهِ الْفَسَادَ، أَمَرَ أَمِينًا فَبَاعَهُ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ وَوَضَعَ الثَّمَنَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، فَإِنْ زَكَّيْتَ الْبَيْتَةَ قَضَى بِالْثَمَنِ لِلْمُدَّعَى (١).

قَالَ عِيَّاضٌ: قَوْلُهُ: عِنْدِي شَاهِدٌ وَاحِدٌ لَا أَخْلِفُ مَعَهُ. أَيُّ: لَا أَخْلِفُ الْبَيْتَةَ، وَلَوْ أَرَادَ لَا أَخْلِفُ مَعَهُ الْآنَ لِأَنِّي أَرْجُو شَاهِدًا آخَرَ فَإِنْ وَجَدْتُهُ، وَإِلَّا خَلَفَ مَعَ شَاهِدِي بِنِعِ حَيْثُئِذٍ، وَوَقَفَ ثَمَنُهُ إِنْ خُشِيَ فَسَادُهُ، وَلَيْسَ هَذَا بِأَضْعَفَ مِنْ شَاهِدَيْنِ يُطْلَبُ تَعْدِيلُهُمَا، فَقَدْ جَعَلَ لَهُ بَيْعَهُ هُنَا، وَإِنْ كَانَ عَلَى شَكٍّ مِنْ تَعْدِيلِهِمَا، وَهُوَ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ بَطْلُ الْحَقِّ، وَشَاهِدٌ وَاحِدٌ فِي الْأَوَّلِ ثَابِتٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَالْخَلْفُ مَعَهُ مُمَكِّنٌ إِنْ لَمْ يَجِدْ آخَرَ وَيَثْبُتِ الْحَقُّ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ مَعَ بَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَا يَفْسُدُ مِنْ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ قَالُوا يُبَاعُ وَيُوقَفُ ثَمَنُهُ إِنْ كَانَ شَاهِدَانِ، وَيُسْتَخْلَفُ وَيُخَلَّى إِنْ كَانَ شَاهِدًا (٢).

التَّوْضِيحُ: يُسْتَخْلَفُ؛ أَيُّ: الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ الْمُدَّعِي لَا يَسْتَحِقُّ مِنْ هَذَا شَيْئًا وَيُخَلَّى أَيُّ الْمُدَّعَى فِيهِ تَحْتَ يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَتَبَرَأَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: مِنْهُ بِقَوْلِهِ قَالُوا لِإِشْكَالِهِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحُكْمَ كَمَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الشَّاهِدِ الثَّانِي، فَكَذَلِكَ يَتَوَقَّفُ عَلَى عَدَالَةِ الشَّاهِدَيْنِ، فَإِمَّا أَنْ يُبَاعَ وَيُوقَفَ ثَمَنُهُ فِيهِمَا أَوْ يُخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ فِيهِمَا.

وَأَجَابَ صَاحِبُ النُّكْتِ: بِأَنَّ مُقِيمَ الْعَدْلِ قَادِرٌ عَلَى إِثْبَاتِ حَقِّهِ بِبَيِّنَةٍ، فَلَمَّا تَرَكَ ذَلِكَ اخْتِيَارًا صَارَ كَأَنَّهُ مَكَّنَهُ مِنْهُ بِخِلَافٍ مِنْ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ أَوْ شَاهِدًا، وَوَقَفَ ذَلِكَ الْقَاضِي لِيَنْظُرَ فِي تَعْدِيلِهِمْ لَا حُجَّةَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى إِثْبَاتِ حَقِّهِ بغيرِ عَدَالَتِهِمْ، وَأَشَارَ الْمَازِرِيُّ إِلَى فَرْقٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ الْمَجْهُولَيْنِ أَقْوَى مِنَ الشَّاهِدِ

(١) المدونة ٤/٤٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٧٥.

الوَاحِدِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ يُعْلَمُ قَطْعًا الْآنَ أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، وَالشَّاهِدَانِ الْمَجْهُولَانِ إِذَا عُدَّ لَا فَاِئْتَا تَعْدِيلُهُمَا الْكُشْفُ عَنْ وَصْفِ كَانَا عَلَيْهِ حِينَ الشَّهَادَةِ. اهـ.

مُدَّعِي كَالْعَبْدِ وَالنَّشْدَانُ      ثُبُوتُهُ قَامَ بِهِ بَرَهَانُ  
أَوْ السَّمَاعُ أَنَّ عَبْدَهُ أَبَقَ      إِنْ طَلَبَ التَّوْقِيفَ فَهُوَ مُسْتَحَقُّ  
لِحُمُسَةٍ أَوْ فَوْقَهَا يَسِيرًا      حَيْثُ ادَّعَى بَيِّنَةً حُضُورًا  
وَإِنْ تَكُنْ بَعِيدَةً فَالْمُدَّعَى      عَلَيْهِ مَا الْقَسَمُ عَنْهُ ارْتَفَعَا  
كَذَاكَ مَعَ عَدْلٍ يَنْشُدَانِ شَهِدَ      وَبَعْدُ بَاقِيهِمْ يَمِينُهُ ثَرَدَ

هَذَا هُوَ السَّبَبُ الرَّابِعُ مِنْ أَسْبَابِ التَّوْقِيفِ لِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ كَمَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ شَرْحِ قَوْلِهِ: ثَالِثَةٌ لَا تُوجِبُ الْحَقَّ نَعَمَ، الْبَيِّنَتَيْنِ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَجَدَ عَبْدًا مَثَلًا أَوْ غَيْرَهُ، وَلِذَلِكَ أَدْخَلَ الْكَافَ عَلَى الْعَبْدِ بَيِّنَةً وَرَجُلٌ وَادَّعَى أَنَّهُ لَهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ يَنْشُدُ عَبْدًا أَوْ غَيْرَهُ مِمَّا ادَّعَى أَنَّهُ لَهُ، أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةَ السَّمَاعِ أَنَّهُ أَبَقَ لَهُ عَبْدٌ أَوْ ضَاعَ لَهُ فَرسٌ مَثَلًا، وَادَّعَى أَنَّ لَهُ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً حَاضِرَةً، وَطَلَبَ أَنْ يُوقَفَ لَهُ ذَلِكَ الشَّيْءُ لِيَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ، فَإِنَّهُ يُجَابُ لِذَلِكَ الْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ كَالْحُمُسَةِ وَفَوْقَهَا يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ لَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ.

ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «بَيِّنَةُ حُضُورًا». فَقَالَ: «وَإِنْ تَكُنْ بَعِيدَةً...» الْبَيِّنَتِ. أَيُّ: فَإِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُخْلَفُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ فِيهِ حَقًّا لِلْقَائِمِ، وَيَبْقَى شَيْؤُهُ بِيَدِهِ كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى. وَفُهِمَ مِنْ مُقَابَلَةِ الْبَيِّنَةِ الْحَاضِرَةِ بِالْبَعِيدَةِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَاضِرَةِ الْحَاضِرَةَ حَقِيقَةً، أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا مِنَ الْغَائِبَةِ غَيْبَةً قَرِيبَةً وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا يَأْتِي.

ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَالنَّشْدَانُ...» الْبَيِّنَتِ. أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَشْهَدْ بِالنَّشْدَانِ إِلَّا عَدْلٌ وَاحِدٌ، وَادَّعَى أَنَّ بَاقِيَ شُهُودِ النَّشْدَانِ غَيْبٌ غَيْبَةً بَعِيدَةً، فَإِنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ أَيْضًا، يُخْلَفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَيَبْقَى شَيْؤُهُ بِيَدِهِ، هَذَا ظَاهِرٌ لَفْظِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالَّذِي نَقَلَ عَلَيْهِ الشَّارِحُ مَا نَصَّهُ: قَالَ ابْنُ الْخَارِثِ: وَإِنْ كَانَتْ الدَّعْوَى فِي عَبْدٍ أَوْ عَرَضٍ فَسَأَلَ أَنْ يُوقَفَ لَهُ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِسَمَاعٍ أَوْ لَطِخٍ أَوْ ادَّعَى بَيِّنَةً قَرِيبَةً، فَيُوقَفَ لَهُ الْحُمُسَةُ أَيَّامًا إِلَى الْجُمُعَةِ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ قَالَ: أَوْفُوا الْعَبْدَ حَتَّى آتِيَ بَيِّنَتِي. لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَدْعِيَ بَيِّنَةً حَاضِرَةً عَلَى الْحَقِّ، أَوْ سَمَاعًا يُثْبِتُ لَهُ دَعْوَاهُ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُوقِفُ الْعَبْدَ وَيُؤَجِّلُ لَهُ حَتَّى يَأْتِيَ بَيِّنَةً فِيمَا قُرِبَ مِنْ يَوْمٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَإِنْ جَاءَ بِشَاهِدٍ أَوْ سَمَاعٍ وَسَأَلَ أَنْ يُوقَفَ الْعَبْدُ لِتَأْتِيَ بَيِّنَتُهُ، فَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةً بَعِيدَةً وَفِي إِيقَافِهِ ضَرَرٌ، اسْتُخْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَهُ لَهُ بِغَيْرِ كَفِيلٍ<sup>(١)</sup>.

قَالَ سَخْنُونُ: وَإِنْ ادَّعَى شُهُودًا حُضُورًا عَلَى حَقِّهِ، رَأَيْتَ أَنْ يُوقَفَ لَهُ نَحْوُ الْخُمْسَةِ أَيَّامٍ إِلَى الْجُمُعَةِ، وَهَذَا التَّخْدِيدُ لِغَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ<sup>(٢)</sup>.  
قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ: وَهُوَ لِسَخْنُونِ.

وَفِي الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ ثَبَتَ بِسَمَاعٍ أَوْ شَاهِدٍ عَدْلٍ أَنَّهُ نَشَدَ مَنْشُورًا، أَوْ ادَّعَى بَيِّنَةً بَعِيدَةً، وَفِي إِيقَافِهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، اسْتُخْلِفَ السُّلْطَانُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ، وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا، قَالَ: وَمِمَّا يُنْظَرُ فِيهِ نَفَقَةُ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ عَلَى مَنْ تَكُونُ.

فَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: نَفَقَةُ الْعَبْدِ فِي التَّوْقِيفِ عَلَى الَّذِي يُقْضَى لَهُ بِهِ. اه. نَقَلَ الشَّارِحُ.

«وَالنَّشْدَانُ» قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: نَشَدْتُ الضَّالَّةَ أَنْشُدَهَا نَشْدَةً وَنَشَدَانَا أَيَّ طَلَبْتُهَا. اه<sup>(٣)</sup>.  
«وَالْبُرْهَانُ» وَالْحُجَّةُ وَهِيَ الْبَيِّنَةُ، وَ«السَّمَاعُ» بِفَتْحِ السِّينِ أَيُّ: بَيِّنَةُ السَّمَاعِ، وَ«أَبُو» أَيُّ: هَرَبٌ، وَ«التَّوْقِيفُ» أَيُّ: إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بَيِّنَتُهُ.

(تَنْبِيهُ) ظَاهِرُ قَوْلِهِ: «حَيْثُ ادَّعَى بَيِّنَةً حُضُورًا». أَنَّ فَاعِلَ ادَّعَى هُوَ الْمُدَّعِي الْمَتَقَدِّمُ ذِكْرُهُ، وَهُوَ الَّذِي قَدْ قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِالنَّشْدَانِ أَوْ بِالسَّمَاعِ أَنَّ عَبْدَهُ أَبُو، وَأَنَّ الْمُدَّعَى الْمَذْكُورَ لَا يُجَابُ إِلَى الْإِيقَافِ إِلَّا بِأَمْرَيْنِ: النَّشْدَانِ مَعَ دَعْوَى الْبَيِّنَةِ الْحَاضِرَةِ، أَوْ السَّمَاعِ مَعَ الْبَيِّنَةِ أَيْضًا، وَظَاهِرُ مَا نَقَلَ عَلَيْهِ الشَّارِحُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ سَبَبٌ ثَالِثٌ، وَأَنَّ الْإِيقَافَ يَكُونُ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: إمَّا بَيِّنَةَ النَّشْدَانِ، وَإِمَّا بَيِّنَةَ السَّمَاعِ، أَوْ دَعْوَاهُ أَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ.

وَعَلَى هَذَا فَفَاعِلُ «ادَّعَى» أَيُّ: مُدَّعٍ لَا يَقِيدُ كَوْنَهُ أَقَامَ لَهُ بَيِّنَةٌ نَشْدَانٍ أَوْ سَمَاعٍ، فَلَوْ قَالَ: أَوْ ادَّعَى بَيِّنَةً حُضُورًا. لَكَانَ أَثْبَتًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) المدونة ٤/٤٣.

(٢) المدونة ٤/٤٣.

(٣) الصحاح للجوهري ٢/٥٤٣.

## فصل

رَابِعَةٌ مَا تُلْزِمُ الْيَمِينَ لَا الْحَقَّ لَكِنْ لِلْمُطَالِينَا  
 شَهَادَةُ الْعَدْلِ أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي طَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ أَوْ قَذْفٍ يَفِي  
 وَتُوقَفُ الزَّوْجَةُ ثُمَّ إِنْ نَكَلَ زَوْجٌ فَسَجْنٌ وَلَعَامُ الْعَمَلِ  
 وَقِيلَ لِلزَّوْجَةِ إِذْ يُدَيَّنُ تَمْنَعُ نَفْسَهَا وَلَا تَزَيْنُ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهُوَ مَا يُوجِبُ الْيَمِينَ، لَكِنْ لَا عَلَى الطَّالِبِ - كَمَا فِي الْقِسْمِ الثَّانِي - بَلْ عَلَى الْمَطْلُوبِ، وَلَا يُوجِبُ حَقًّا، وَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ عَدْلٌ أَوْ امْرَأَتَانِ عَدْلَتَانِ بَطْلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ قَذْفٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ بِمَا لَا يَبْتُئ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ، وَأَنْكَرَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ تُوقَفُ زَوْجَةُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِمَا ذُكِرَ وَيُحَالُ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ، وَيُؤْمَرُ بِأَنْ يَخْلِفَ لِرَدِّ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِيًّا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينَ فَالْمَشْهُودُ أَنَّهُ يُجْبَسُ فِي السَّجْنِ، وَيَطَالُ سَجْنُهُ الْعَامَ وَنَحْوَهُ، فَإِنْ تَمَادَى عَلَى نُكُولِهِ فَإِنَّهُ يُطْلَقُ وَيُوكَلُ إِلَى دِينِهِ، وَتُؤْمَرُ زَوْجَتُهُ حِينَئِذٍ بِأَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا مِنْهُ مَا اسْتَطَاعَتْ وَلَا تَزَيْنُ، وَلَا يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا إِلَّا كَارِهَةً، وَلَتَقْتَدِ مِنْهُ بِمَا قَدَرَتْ.

ابْنُ يُونُسَ: وَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا، لَمْ يَخْلِفِ الزَّوْجُ إِلَّا أَنْ تُقِيمَ الْمَرْأَةُ شَاهِدًا أَوْ امْرَأَتَيْنِ يَمْنُ تَحْوِزُ شَهَادَتَهُمَا فِي الْحَقُوقِ، فَيَخْلِفُ الزَّوْجُ.  
 قَالَ مَالِكٌ: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَتَّى يَخْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ طَلَّقَتْ عَلَيْهِ مَكَائَهَا، وَاعْتَدَّتْ مِنْ يَوْمِ الطَّلَاقِ، وَرَوَى عَنْهُ إِذَا طَالَ سَجْنُهُ دَيْنٌ وَتَرِكَ، وَالطُّولُ سَنَةٌ<sup>(١)</sup>. وَهَذَا أَخَذَ ابْنُ الْقَاسِمِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا ادَّعَى عَبْدٌ عَلَى سَيِّدِهِ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ، وَلَوْ جَاَزَ هَذَا لِلنِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ لَمْ يَشَأْ عَبْدٌ إِلَّا حَلَفَ سَيِّدُهُ، وَلَا امْرَأَةٌ إِلَّا حَلَفَتْ زَوْجُهَا كُلَّ يَوْمٍ، فَإِنْ أَقَامَ الْعَبْدُ أَوْ الْمَرْأَةُ شَاهِدًا أَوْ امْرَأَتَيْنِ يَمْنُ تَقْبَلَانِ فِي الْحَقُوقِ، مِثْلُ: أَنْ لَا تَكُونَ مِنَ الْأَمْهَاتِ وَالنَّبَاتِ وَالْأَحْوَاتِ، أَوْ مَنْ هُوَ مَتَّهَمٌ بِمُظَنَّةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَخْلِفُ الْعَبْدُ وَلَكِنْ يَخْلِفُ السَّيِّدُ، فَإِنْ نَكَلَ عَتَقَ الْعَبْدُ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: يُسَجَّنُ أَبَدًا حَتَّى يَخْلِفَ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ طَالَ سَجْنُهُ



دَيْنٌ (١).

وَفِي تَبْصِيرَةِ اللَّخْمِيِّ: وَإِنْ شَهِدَ بِقَذْفٍ حُلْفَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَبَرٍّ، وَيُخْتَلَفُ إِنْ نَكَلَ هَلْ يُحَدُّ، أَوْ يُسَجَّنُ أَبَدًا حَتَّى يَخْلِفَ، أَوْ يُخْرَجَ بَعْدَ سَنَةٍ قِيَاسًا عَلَى الطَّلَاقِ وَالْجِرَاحِ؟ هَلْ يُطَلَّقُ أَوْ يُقْتَصُّ مِنْهُ عِنْدَ النُّكُولِ؟

قَالَ الشَّارِحُ: اعْتَمَدَ الشَّيْخُ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ، وَعَلَى مَا لِلَّخْمِيِّ فِي مَسْأَلَةِ الْقَذْفِ، وَمِمَّا يَلْحَقُ بِذَلِكَ دَعْوَى النِّكَاحِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجْرِي تَجْرَى الْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ.

قَالَ الْهَازِرِيُّ: مَنْصُوصُ الْمَذْهَبِ أَنَّ مَنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا بِنِكَاحِ امْرَأَةٍ وَأَنْكَرَتْهُ أَنْ لَا يَمِينَ عَلَيْهَا.

وَفِي الْمَوَازِيَةِ: لَا يَمِينَ عَلَى دَعْوَى النِّكَاحِ عَلَى امْرَأَةٍ لِرَجُلٍ، وَلَا عَلَيْهِ لَهَا مَا لَمْ يَتَمَّ بِذَلِكَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَأَخَذَ مِنْهُ بَعْضُ الْأَشْيَاخِ وَجُوبَ الْيَمِينِ عَلَى الْمُتَكْرِ مِنْهُمَا بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ. اهـ.

وَعَلَى عَدَمِ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ فِي النِّكَاحِ ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَحُلْفَ بِشَاهِدٍ فِي طَلَاقٍ وَعِنَقٍ لَا نِكَاحٍ، فَإِنْ نَكَلَ حُبْسَ وَإِنْ طَالَ دَيْنٌ (٢).

فَقَوْلُهُ: «رَابِعَةٌ» صِفَةٌ لِمَحْذُوفٍ؛ أَيُّ: شَهَادَةُ رَابِعَةٌ، وَ«مَا تُلْزَمُ»: «مَا» مَوْصُولَةٌ بِمَعْنَى الَّذِي، وَ«تُلْزَمُ» بِضَمِّ أَوَّلِهِ مُضَارِعُ الزَّمِّ، وَ«لِلْمُطَالِبِينَ» يَجُوزُ أَنْ يُقْرَأَ بِفَتْحِ اللَّامِ الثَّانِيَةِ اسْمُ مَفْعُولٍ مِنْ طَالَبٍ، وَاللَّامُ بِمَعْنَى: عَلَى، عَلَى حَدِّ «وَاشْتَرَطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ» أَيُّ: عَلَيْهِمْ، أَنَّ الشَّهَادَةَ تُوجِبُ الْيَمِينَ، لَا عَلَى الطَّالِبِ كَمَا فِي الْقِسْمِ الثَّانِي بَلْ عَلَى الْمُطْلُوبِ، وَهُوَ الزَّوْجُ فِي الشَّهَادَةِ بِالطَّلَاقِ، وَالسَّيِّدُ فِي الشَّهَادَةِ بِالْعِنَقِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقْرَأَ بِكَسْرِهَا وَتَكُونُ لِلْأَسْتِحْقَاقِ؛ أَيُّ: أَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ تُوجِبُ الْيَمِينَ لِلطَّالِبِ، وَهِيَ الزَّوْجَةُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَبْدُ فِي الْعِنَقِ، وَيَسْتَحِقُّهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْمُطْلُوبِ. وَقَوْلُهُ: «وَلَا تَزَيِّنُ» عَلَى حَذْفِ إِحْدَى الثَّانِيَيْنِ؛ أَيُّ: لَا تَزَيِّنُ.

(١) المدونة ٢/٤٥١.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢٥.

## فصل

خَامِسَةٌ لَيْسَ عَلَيْهَا عَمَلٌ وَهِيَ الشَّهَادَةُ الَّتِي لَا تُقْبَلُ  
كَشَاهِدِ الزُّورِ وَالْإِبْنِ لِلْأَبِ وَمَا جَرَى مَجْرَاهُمَا مِمَّا أَبِي

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الْخَامِسُ مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ الْخَمْسَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي قَوْلِهِ قَبْلُ: «ثُمَّ  
الشَّهَادَةُ لَدَى الْأَدَاءِ...» الْبَيْتُ، وَهِيَ الشَّهَادَةُ الَّتِي لَا عَمَلَ لَهَا، وَلَا تُوجِبُ شَيْئًا، وَهَذَا  
الْقِسْمُ فِي الْحَقِيقَةِ لَيْسَ بِقِسْمٍ مِنْهَا وَإِنَّمَا هُوَ قِسْمٌ لَهَا، فَالصَّوَابُ فِي التَّقْسِيمِ إِذَنْ أَنْ يُقَالَ:  
الشَّهَادَةُ عَلَى قِسْمَيْنِ: قِسْمٌ: يُوجِبُ أَمْرًا، أَوْ يَنْدَرِجُ فِيهِ الْأَنْوَاعُ الْأَرْبَعَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ، وَقِسْمٌ:  
لَا يُوجِبُ شَيْئًا وَهُوَ هَذِهِ، أَعْنِي الشَّهَادَةَ الَّتِي اخْتَلَّ فِيهَا شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ الشَّهَادَةِ  
الْمُتَقَدِّمَةِ أَوَّلُ الْبَابِ، أَوْ وَجَدَ فِيهَا مَانِعٌ يَمْنَعُ مِنْ قَبُولِهَا:  
فَالْأَوَّلُ: كَشَاهِدِ الزُّورِ لِاخْتِلَالِ شَرْطِ الْعَدَالَةِ فِيهِ.

وَالثَّانِي: كَشَهَادَةِ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ لِيُجُودَ الْمَانِعُ وَهِيَ التُّهْمَةُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى  
الشُّرُوطِ، وَأَنَّ مَنْ اخْتَلَّ فِيهِ شَرْطٌ مِنْهَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.  
وَأَمَّا الْمَوَانِعُ فَعَدَّ ابْنُ الْحَاجِبِ مِنْهَا جُمْلَةً صَالِحَةً:  
أَوَّلُهَا: التَّعَفُّلُ.

الثَّانِي: أَنْ يَجْرِيَ بِهَا نَفْعًا، كَمَنْ شَهِدَ عَلَى مَوْرُوئِهِ الْمُخَصَّنِ بِالزَّنا، أَوْ قَتَلَ الْعَمْدَ مَا لَمْ  
يَكُنْ فَقِيرًا، أَوْ يَدْفَعُ ضَرَرًا كَشَهَادَةِ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ الْقَتْلِ خَطَأً.  
الثَّالِثُ: أَكِيدُ الشَّفَقَةَ بِالنَّسَبِ كَالْأُبُوَّةِ وَالْأُمُوَّةِ، أَوْ بِالسَّبَبِ كَالزَّوْجِيَّةِ، فَلَا يَشْهَدُ  
الزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ وَلَا هِيَ لَهُ.

الرَّابِعُ: الْعَدَاوَةُ، فَلَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ وَتُقْبَلُ لَهُ عَكْسُ الْقَرَابَةِ.  
الْخَامِسُ: الْحِرْصُ عَلَى إِزَالَةِ التَّغْيِيرِ بِإِظْهَارِ الْبَرَاءَةِ أَوْ التَّائِسِي، فَالْأَوَّلُ كَشَهَادَتِهِ فِيمَا  
رُدَّ فِيهِ بِفِسْقٍ أَوْ صَبَا أَوْ رِقٍّ أَوْ كُفْرٍ، وَالثَّانِي وَهُوَ التَّائِسِي كَشَهَادَةِ وَلَدِ الزَّنا فِي الزَّنا،  
وَكَشَهَادَةِ مَنْ حُدَّ فِي مِثْلِ مَا حُدَّ فِيهِ.

السَّادِسُ: الْحِرْصُ عَلَى تَحْمِيلِ الشَّهَادَةِ، كَالشَّاهِدِ الْمُخْتَفِي لِتَحْمِيلِهَا، وَلَا يُضَرُّ عَلَى  
الْمَشْهُورِ أَوْ عَلَى أَذَائِهَا، فَيَرْفَعُ شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ يُطْلَبَ بِهَا فِي مُحَضِّ حَقِّ آدَمِيٍّ، وَذَلِكَ  
قَادِحٌ.

السَّابِعُ: الإِسْتِيعَادُ، كَمَا شَهِدَ أَهْلُ الْخَاضِرَةِ شُهُودًا مِنَ الْبَادِيَةِ<sup>(١)</sup>.  
وَفِي الْمَدَوْنَةِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ السُّؤَالِ إِلَّا فِي التَّافِهِ الْيَسِيرِ، حُصُولِ الرِّبَةِ فِيهَا لَهُ قَدْرٌ  
وَبَالٍ<sup>(٢)</sup>.  
وَقَوْلُهُ: «مِمَّا أَبِي» بِضَمِّ اهُمَزَةٍ؛ أَي: مِمَّا أَبَاهُ الْفُقَهَاءُ مِنَ الشَّهَادَاتِ وَلَمْ يَقْبَلُوهُ.

---

(١) جامع الأمهات ٤٧١-٤٧٣.

(٢) المدونة ١٨/٤.

### فصل في شهادة السماع

ابْنُ عَرَفَةَ: شَهَادَةُ السَّمَاعِ لَقَبٌ لِمَا يُصَرِّحُ الشَّاهِدُ فِيهِ بِإِسْنَادِ شَهَادَتِهِ لِسَمَاعٍ مِنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَتُخْرِجُ شَهَادَتُهُ الْبَتَّ وَالنَّقْلَ<sup>(١)</sup>. أَيْ تُخْرِجُ شَهَادَةَ الْبَتِّ مِنْ قَوْلِهِ: بِإِسْنَادِ شَهَادَتِهِ لِسَمَاعٍ. وَتُخْرِجُ شَهَادَةَ النَّقْلِ مِنْ قَوْلِهِ: مِنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ. لِأَنَّ الْمَنْقُولَ عَنْهُ فِي شَهَادَةِ النَّقْلِ مُعَيَّنٌ.

خَامِسَةً لَيْسَ عَلَيْهَا عَمَلٌ	وَهِيَ الشَّهَادَةُ الَّتِي لَا تُقْبَلُ
وَأُعْمِلْتُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ	فِي الْحُمْلِ وَالنِّكَاحِ وَالرِّضَاعِ
وَالْحَيْضِ وَالْمِيرَاثِ وَالْمِيلَادِ	وَحَالِ إِسْلَامٍ أَوْ ارْتِدَادِ
وَالْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالْوَلَاءِ	وَالرُّشْدِ وَالتَّسْفِيهِ وَالْإِيصَاءِ
وَفِي تَمْلِكِ الْمَلِكِ يَبِيدُ	يُقَامُ فِيهِ بَعْدَ طُولِ الْمَدَدِ
وَحَبْسٍ مَنْ جَازَ مِنَ السِّنِينَ	عَلَيْهِ مَا يُنَازِعُهُ الْعَشْرِينَ
وَعَزْلٍ حَاكِمٍ وَفِي تَقْدِيمِهِ	وَضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ مِنْ تَتْمِيمِهِ

اشْتَمَلَتْ الْأَبْيَاتُ السَّتُّ عَلَى عَدَّةٍ مَوَاضِعٍ شَهَادَةُ السَّمَاعِ، وَذَلِكَ فِي: الْحُمْلِ وَمَا يَنْبَغِي عَلَيْهِ أَنْ تَصِيرَ الْأُمُّ أَمَّ وَلَدٍ، وَفِي النِّكَاحِ. وَصِفَةُ شَهَادَةِ السَّمَاعِ فِي النِّكَاحِ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ تَحْتَ حِجَابِ الزَّوْجِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى إِبْتَاتِ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُ، أَوْ يَمُوتُ أَحَدُهُمَا فَيَطْلُبُ الْحَيُّ مِنْهُمَا الْمِيرَاثَ، فَيُثْبِتُ الزَّوْجِيَّةَ بِالسَّمَاعِ الْمُسْتَفِيزِ، فَيُحَكِّمُ لَهُ بِالْمِيرَاثِ، فَلَوْ لَمْ تَكُنِ الْمَرْأَةُ فِي عِصْمَةِ أَحَدٍ بِزَوْجِيَّةٍ، فَأَثْبِتَ رَجُلٌ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ تَزَوَّجَهَا بِالسَّمَاعِ، لَمْ يَسْتَوْجِبِ الْبِنَاءُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ السَّمَاعِ إِنَّمَا تَنْفَعُ مَعَ الْحَيَازَةِ لِلْمَرْأَةِ، وَهَذَا لَمْ يَجْزُهَا إِلَيْهِ؛ إِذْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ السَّمَاعُ مِنْ وَاحِدٍ، وَقَدْ فَسَّاهُ ذِكْرُهُ وَوَاحِدٌ لَا يَجُوزُ بِهِ النِّكَاحُ. قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَاجِّ<sup>(٢)</sup>.

(١) التاج والإكليل ١٩١/٦، ومنح الجليل ٤٧٦/٨، ومواهب الجليل ٢٢٦/٨.

(٢) محمد بن محمد بن محمد ابن الحاج، أبو عبد الله العبدري المالكي القاسي، نزيل مصر، فاضل، تفقه في بلاده، وقدم مصر، وحج، وكف بصره في آخر عمره وأقعد، وتوفي بالقاهرة سنة ٧٣٧ هـ، عن نحو ٨٠ =

قَالَ الْقَاضِي الْمَكْنَسِيُّ: قُلْتُ فَيُظْهَرُ مِنْهُ أَنَّ لَا يَنْبِي عَلَيْهَا بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ مَعَ أَنَّهُ يَرْتَبُهَا بِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَمَاعًا مُتَشِيرًا مُسْتَفِيزًا يَقَعُ بِهِ الْعِلْمُ، كَمَا أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُخْتَلَفَ فِي هَذَا أَنَّهُ يَنْبِي بِهَا بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ، لَا سِيَّمَا إِذَا طَالَ الْأَمْرُ وَمَاتَتْ الْبَيِّنَاتُ. اهـ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: عَنْ أَبِي عِمْرَانَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي شَهَادَةِ السَّمَاعِ عَلَى النِّكَاحِ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجَانِ مُتَّفِقَيْنِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا أَنْكَرَ أَحَدُهُمَا فَلَا. اهـ.

وَتَجَوُّزُ فِي الرِّضَاعِ، وَيَنْبِي عَلَيْهِ انْتِشَارُ الْحُرْمَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي بَابِ الرِّضَاعِ. وَتَجَوُّزُ فِي الْخِيَصِ، وَيَنْبِي عَلَيْهِ الْبُلُوغُ وَالْخُرُوجُ مِنَ الْعِدَّةِ وَغَيْرَ ذَلِكَ. وَتَجَوُّزُ فِي الْمِيرَاثِ، فَيَشْهَدُ أَنَّ فَلَانًا وَارِثُ فَلَانٍ، وَذَلِكَ يَقُولُ إِلَى النَّسَبِ وَالْوِلَاءِ. وَتَجَوُّزُ فِي الْوِلَادَةِ، وَمِمَّا يَنْبِي عَلَيْهَا أَيْضًا أَنْ تَصِيرَ الْأُمُّ أُمَّ وَلَدٍ، وَالْخُرُوجُ مِنَ الْعِدَّةِ وَغَيْرَ ذَلِكَ.

وَتَجَوُّزُ فِي الْإِسْلَامِ، وَيَنْبِي عَلَيْهِ أَنْ تَرْتَهُ وَرَثَتُهُ الْمُسْلِمُونَ دُونَ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ، وَفِي الرَّدِّ فَمِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَفِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَيَنْبِي عَلَيْهِمَا قَبُولُ شَهَادَةِ مَنْ عُدِّلَ، وَعَدَمُ قَبُولِهَا مِمَّنْ جُرِحَ.

وَتَجَوُّزُ فِي الْوِلَاءِ، وَإِنْ فَلَانًا مُعْتَقٌ لِفُلَانٍ أَوْ مُعْتَقٌ لِأَبِيهِ أَوْ جَدِّهِ، فَيَرْتَهُ بِذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاصِبٌ مِنْ نَسَبِهِ.

وَتَجَوُّزُ فِي الرُّشْدِ وَالسَّفَةِ، وَمِمَّا يَنْبِي عَلَيْهَا إِمْضَاءُ تَصَرُّفَاتِ الرَّشِيدِ وَرَدُّ تَصَرُّفَاتِ الْمَحْجُورِ عَلَى تَفْصِيلِ مَذْكُورٍ فِي مَحَلِّهِ، وَتَجَوُّزُ فِي الْوَصِيَّةِ فَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ. قَالَ شَيْخُ شَيْوَحْنَا أَبُو الْعَبَّاسِ الْمَنْجُورُ<sup>(١)</sup> رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ الْمَنْهَجِ الْمُتَخَبِّ:

=عَامًّا، لَهُ (مَدْخَلُ الشَّرْعِ الشَّرِيفِ) وَ(شَمُوسُ الْأَنْوَارِ وَكُنُوزُ الْأَسْرَارِ) وَ(بُلُوغُ الْقَصْدِ وَالْمُنَى فِي خَوَاصِ أَسْمَاءِ اللَّهِ الْحُسْنَى). انْظُرْ: الدِّيْبَاجَ الْمَذْهَبَ ٣٢٧، وَالدَّرَرَ الْكَامِنَةَ ٢٣٧/٤، وَشَجَرَةَ النُّورِ ٢١٨، وَمَعْجَمُ الْمُؤَلِّفِينَ ٢٨٤/١١.

(١) أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَبُو الْعَبَّاسِ الْمَنْجُورُ، فقيه مغربي، وُلِدَ ٩٢٦ هـ، لَهُ عِلْمٌ بِالْأَدَبِ، أَصْلُهُ مِنْ مَكْنَسَاةَ، وَسَكَنَاهُ وَوَفَاتَهُ بِقَاسَ، مِنْ كُتُبِهِ (شَرْحُ الْمَنْهَجِ الْمُتَخَبِّ) فِي فِقْهِ الْمَالِكِيَّةِ، يُعْرَفُ بِشَرْحِ الْمَنْجُورِ، وَ(مِرَاقِي الْمَجْدِ لِآيَاتِ السَّعْدِ) وَ(حَاشِيَةُ عَلَى السَّنُوسِيَةِ الْكُبْرَى) فِي الْعُقَائِدِ، وَتُوفِيَ سَنَةَ ٩٩٥ هـ. انْظُرْ: الْإِعْلَامَ بِمَنْ حُلَ مَرَائِشُ ٣١/٢، وَنِيلَ الْإِبْتِهَاجِ بِهَامِشِ الدِّيْبَاجِ ٩٥، وَمَعْجَمُ الْمُؤَلِّفِينَ ١٠/٢، وَسُلُوكَ الْإِنْفَاسِ ٣: ٦٠.

وَالْمَفْهُومُ مِنَ الْوَصِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ -يَعْنِي: سَيِّدِي عَلِيًّا الرَّقَّاقَ- إِنَّمَا هِيَ الْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ.

قَالَ شَيْخُ شَيْوِخِنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ غَازِيٍّ: وَلَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِالْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ وَالْقَرَّافِيُّ وَالْغِرْنَاطِيُّ لَفْظَ الْوَصِيَّةِ غَيْرَ مُقَسَّرٍ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ قَصَدُوا مَا فِي الْكَافِي مِنَ الْإِيصَاءِ بِالنَّظَرِ، وَبِذَلِكَ فَسَّرَ صَاحِبُ التَّوْضِيحِ الْوَصِيَّةَ فِي النَّظْمِ الَّذِي فِي أَوَّلِهِ: «يَا سَائِلِي عَمَّا يُنْقَضُ حُكْمُهُ». وَتَجَوُّزُ أَيْضًا فِي ثُبُوتِ الْمِلْكِ لِحَائِزِهِ، وَلَا تَنْفَعُ لِبَعْضِ الْحَائِزِ لِضَعْفِهَا؛ وَلِذَلِكَ قَالَ النَّاطِمُ: «الْمِلْكُ بَيِّدٌ».

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «يُقَامُ فِيهِ بَعْدَ طُولِ الْمَدَدِ». وَقَوْلُهُ: «وَحَبْسٍ جَازٍ...» إلخ. فَيَأْتِي بَعْضُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ قَرِيبًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَتَجَوُّزُ فِي الْحَبْسِ الْقَدِيمِ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ: «جَازٌ مِنَ السَّنِينَ...» إلخ.

التَّوْضِيحُ: وَلَا تُفِيدُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ فِي الْحَبْسِ إِلَّا مَعَ الْقَطْعِ عَلَى الْمَعْرِفَةِ أَنَّهُ مُحْتَرَمٌ بِحُرْمَةِ الْأَحْبَاسِ. اهـ.

وَتَجَوُّزُ أَيْضًا فِي عَزْلِ حَاكِمٍ أَوْ تَوَلِيَّتِهِ، وَيَنْبَنِي عَلَى تَوَلِيَّتِهِ تَقْوُذُ حُكْمِهِ، وَعَلَى عَزْلِهِ عَدَمُ تَقْوُذِهِ.

وَتَجَوُّزُ أَيْضًا فِي إِبْتَاتِ ضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ، وَيَنْبَنِي عَلَيْهِ التَّطْلِيقُ بِالضَّرَرِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَنْبَنِي عَلَى هَذِهِ الْأُمُورِ.

(تَنْمِيمٌ) قَالَ فِي الْبَابِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِينَ مِنَ التَّبَصُّرَةِ فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ: قَالَ ابْنُ رَاشِدٍ: شَهَادَةُ السَّمَاعِ لَهَا ثَلَاثُ مَرَاتِبٍ:

الْمَرْتَبَةُ الْأُولَى: تَقْيِيدُ الْعِلْمِ، وَهِيَ الْمُعَبَّرُ عَنْهَا بِالتَّوَاتُرِ، كَالسَّمَاعِ بِأَنَّ مَكَّةَ مَوْجُودَةٌ وَمِصْرٌ وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَهَذِهِ إِذَا حَصَلَتْ كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ بِالرُّؤْيَةِ، وَغَيْرِهَا مِمَّا يُفِيدُ الْعِلْمَ.

الْمَرْتَبَةُ الثَّانِيَّةُ: شَهَادَةُ الْإِسْتِفَاضَةِ، وَهِيَ تُفِيدُ ظَنًّا قَوِيًّا يَقْرُبُ مِنَ الْقَطْعِ، وَتَرْتَفِعُ عَنْ شَهَادَةِ السَّمَاعِ، مِثْلُ: أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ نَافِعًا مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ، وَأَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ هُوَ ابْنُ الْقَاسِمِ، فَيَجُوزُ الْإِسْتِنَادُ إِلَيْهَا، وَمِنْهَا إِذَا رُئِيَ الْهَيْلَالُ رُؤْيَةً مُسْتَفِضَةً، وَرَأَى الْجُمُ الْعَفِيرُ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ وَشَاعَ أَمْرُهُ فِيهِمْ؛ لِزِمَّتِهِمُ الصَّوْمُ أَوْ الْفِطْرُ مَنْ رَأَاهُ وَمَنْ لَمْ يَرَهُ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَيْرِ الْمُسْتَفِضِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى شَهَادَةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَلَا تَعْدِيلٍ. قَالَهُ الطَّرْطُوشِيُّ، وَسَنَهَا اسْتِفَاضَةً

التَّعْدِيلَ وَالتَّجْرِيعَ وَمَا يَسْتَفِيضُ عِنْدَ الْحَاكِمِ مِنْ ذَلِكَ.  
قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: مِنَ النَّاسِ مَنْ لَا يَحْتَاجُ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُ الْحَاكِمُ لِإِشْهَارِ  
عَدَالَتِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَسْأَلَ عَنْهُ لِإِشْهَارِ جُرْحَتِهِ وَإِنَّمَا يُكْشَفُ عَمَّا يُشْكِلُ، وَمِنْهَا  
الْقَسَامَةُ بِالسَّمَاعِ بِالِاسْتِفَاضَةِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مِثْلُ أَنْ يَعْدُوَ رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ فِي سُوقٍ مِثْلِ سُوقِ الْأَحَدِ وَمَا  
أَشْبَهَهُ فِي كَثَرَةِ النَّاسِ، فَقَطَعَ كُلُّ مَنْ حَضَرَ عَلَيْهِ بِالشَّهَادَةِ، فَرَأَى مَنْ ارْتَضَى مِنْ أَهْلِ  
الْعِلْمِ أَنَّ ذَلِكَ إِنْ كَثُرَ هَكَذَا وَتَظَاهَرَ بِمَنْزِلَةِ اللَّوْثِ، تَكُونُ فِيهِ الْقَسَامَةُ مِنْ مُعَيِّنِ  
الْحُكَّامِ.

الْمَرْبُتَةُ الثَّلَاثَةُ: شَهَادَةُ السَّمَاعِ، وَهِيَ الَّتِي يَقْصِدُ الْفُقَهَاءُ الْكَلَامَ عَلَيْهِ، وَيَتَعَلَّقُ النَّظَرُ  
بِصِفَاتِهَا وَشُرُوطِهَا وَمَحَلِّهَا.

فَأَمَّا صِفَاتُهَا بَأَن يَقُولُوا: سَمِعْنَا سَمَاعًا فَائِثِيًا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ وَغَيْرِهِمْ.  
وَفِي مُفِيدِ الْحُكَّامِ: وَتَفْسِيرُ شَهَادَةِ السَّمَاعِ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ أَوْ أَرْبَعَةٌ عَلَى الْإِخْتِلَافِ  
فِي ذَلِكَ، أَنَّهُمْ لَمْ يَرَالُوا يَسْمَعُونَ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ صَدَقَةٌ عَلَى بَنِي فُلَانٍ، وَأَنَّ فُلَانًا مَوْلَى  
فُلَانٍ قَدْ تَوَاطَأَ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ، وَكَثُرَ سَمَاعُهُمْ وَفَسَا حَتَّى لَا يَذَرُونَ وَلَا يُحِيطُونَ بِمَا  
سَمِعُوهُ مِنْ كَثَرَةِ مَا سَمِعُوا بِهِ مِنَ النَّاسِ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ وَغَيْرِهِمْ، وَلَا يَكُونُ السَّمَاعُ أَنْ  
يَقُولُوا: سَمِعْنَا مِنْ أَقْوَامٍ بِأَعْيَانِهِمْ يُسْمَوْنَهُمْ أَوْ يَعْرِفُونَهُمْ؛ إِذْ لَيْسَتْ حِيْتِيْدُ شَهَادَةٍ، بَلْ  
هِيَ شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةِ السَّمَاعِ. اهـ (١).

وَأَمَّا شُرُوطُهَا، فَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهَا فِي الْبَيِّنَاتِ بَعْدُ، وَأَمَّا مَحَلُّهَا، فَقَدْ عَدَّ النَّاطِمُ جُمْلَةً  
صَالِحَةً، وَزَادَ غَيْرُهُ مَسَائِلَ أُخَرَ، أَنْظَرُ شِفَاءَ الْغَلِيلِ لِابْنِ غَزِيٍّ.

(تَنْبِيْهٌ) قَوْلُهُ: «وَفِي تَمَلُّكِ الْمَلِكِ بِيَدِهِ...» الْبَيِّنَاتِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيْحِ: قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: إِنَّمَا يَشْهَدُ بِالْمَلِكِ إِذَا طَالَتْ الْحَيَازَةُ، وَكَانَ  
يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرَّفَ الْمَالِكِ فِي الْهَدْمِ وَنَحْوِهِ وَلَا يُنَازَعُهُ أَحَدٌ، وَلَا يُكْفَى بِشَهَادَتِهِمْ أَنَّهُ  
يُحْزَرُهَا حَتَّى يَقُولُوا: إِنَّهُ يُحْزَرُهَا لِحَقِّهِ وَإِنَّمَا لَهُ مَلِكٌ، وَأَمَّا مَنْ يَشْتَرِي شَيْئًا مِنْ سُوقِ  
الْمُسْلِمِينَ، فَلَا يُحْزَرُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْمَلِكِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي مِنْ غَيْرِ مَالِكٍ.

التَّائِزِيُّ: وَالْمَلِكُ لَا يَكَادُ يُقَطَّعُ بِهِ. وَقَالَ فِي مُخْتَصَرِهِ: وَجَارَتْ بِسَمَاعٍ فَشَا عَنْ ثِقَاتٍ وَغَيْرِهِمْ بِمِلْكٍ لِحَائِزٍ مُتَصَرِّفٍ طَوِيلًا<sup>(١)</sup>.

وَفِي التَّبَصُّرَةِ: إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالسَّمَاعِ أَنَّهُ حُبْسٌ عَلَى الْحَائِزِينَ لَهُ وَهُوَ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ، أَوْ يَكُونُ لَا يَدَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ، فَتَشْهَدُ بَيِّنَةٌ بِالسَّمَاعِ أَنَّهُ حُبْسٌ عَلَى بَنِي فَلَانٍ أَوْ لِلَّهِ تَعَالَى مَا بَقِيَ الدُّنْيَا، فَهَذَا الَّذِي تَصِحُّ فِيهِ شَهَادَةُ السَّمَاعِ إِذَا تَطَاوَلَ الزَّمَانُ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي الْمَوَاقِ مَا نَصَّهُ: تَقَدَّمَ نَصُّ الْمَدَوْنَةِ أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى السَّمَاعِ فِي الْأَخْبَاسِ جَائِزَةٌ بِطُولِ زَمَانِهَا. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي حَاشِيَةِ شَيْخِنَا سَيِّدِي أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ عَاشِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمُخْتَصَرِ مَا نَصَّهُ قَوْلُهُ: وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ هَذَا الشَّرْطُ عِنْدَ ابْنِ عَرَفَةَ خَاصٌّ بِغَيْرِ الْمَوْتِ، وَأَمَّا بِالْبُعْدِ فَيُشْتَرَطُ عَدَمُ طُولِ الزَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الطُّولِ تُمْكِنُ الشَّهَادَةُ فِيهِ عَلَى الْقَطْعِ، وَشَهَادَةُ السَّمَاعِ يُشْتَرَطُ فِيهَا كَوْنُ الْمَشْهُودِ بِهِ بِحَيْثُ لَا يُدْرِكُ بِالْقَطْعِ، فَقَدْ عَلَى ابْنِ غَارِ، وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ مَا هُوَ صَرِيحٌ أَوْ كَالصَّرِيحِ فِي اخْتِصَاصِ شَرْطِ الطُّولِ بِالْأَخْبَاسِ وَالْأَشْرِيَةِ. اهـ. وَهَذَا الَّذِي نَسَبَ إِلَيْهِ ابْنُ عَرَفَةَ هُوَ ظَاهِرُ النَّظْمِ، وَفِي الْحَاشِيَةِ الْمَذْكُورَةِ أَنَّ شَرْطَ طُولِ الزَّمَانِ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ كَالْحَيْضِ وَالْحَمْلِ مُشْكِلٌ. اهـ.

وَشَرْطُهَا اسْتِيفَاضَةً بِحَيْثُ لَا يَخْضَرُ مَنْ عَنْهُ السَّمَاعُ نُقْلًا  
مَعَ السَّلَامَةِ مِنْ اِزْتِيَابٍ يُفْضِي إِلَى تَغْلِيظٍ أَوْ إِكْذَابٍ  
وَيُكْتَفَى فِيهَا بِعَدْلَيْنِ عَلَى مَا تَابَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ

يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ شَهَادَةِ السَّمَاعِ شَرْطَانِ: أَحَدُهُمَا: الْإِسْتِيفَاضَةُ؛ وَالثَّانِي: السَّلَامَةُ مِنَ الرِّبِّيَّةِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى تَغْلِيظِ الشَّاهِدِ أَوْ تَكْذِيبِهِ، فَلَا اسْتِيفَاضَةَ هِيَ أَنْ يَكُونَ الْمُنْقُولُ عَنْهُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَلَا مُحْصُورٍ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «بِحَيْثُ لَا يَخْضَرُ...» إلخ. قَالَ الْبَاجِي: وَشَرْطُ شَهَادَةِ السَّمَاعِ أَنْ يَقُولُوا: سَمِعْنَا سَمَاعًا فَاشِيًا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ

(١) مختصر خليل ص ٢٢٥.

(٢) التبصرة ١٩٧/٣.

(٣) التاج والإكليل ١٩٤/٦.



وَعَبْرِهِمْ، وَإِلَّا لَمْ تَصِحَّ<sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ التَّاجِشُونِ وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ، قَالَا: وَلَا يُسْمَوُا مَنْ سَمِعُوا مِنْهُ، فَإِنْ سَمَوْا خَرَجَتْ مِنْ شَهَادَةِ السَّمَاعِ إِلَى الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغُ.

وَأَمَّا السَّلَامَةُ مِنَ الرِّبَةِ بِغَلَطِ الشَّاهِدِ أَوْ كَذِبِهِ، فَيُحْتَزَرُ بِذَلِكَ مِنْ وُجُودِ الرِّبَةِ، وَمِثْلُهَا مَا حَكَاهُ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النُّوَادِرِ عَنْ الْمَجْمُوعَةِ لِابْنِ الْقَاسِمِ: إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى السَّمَاعِ فِي الْقَبِيلِ مِائَةً مِنْ أَسْنَانِيهَا لَا يَعْرِفُونَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا إِلَّا بِأَمْرِ يَفْشُو وَيَكُونُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ اثْنَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا شَيْخَيْنِ كَبِيرَيْنِ قَدْ بَادَ جِيلُهُمَا، فَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا، وَتَقْلُ الشَّارِخُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الشَّاطِئِيِّ شَرْطًا لَنَا وَهُوَ: أَنْ يَكُونَ فِيمَا تَقَادَمَ عَهْدُهُ وَطَالَ زَمَانُهُ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يُفْتَقَرْ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ قَصْدَ الزَّمَانِ مِظَنَّةٌ لَوْجُودِ شَهَادَةِ الْقَطْعِ، إِلَّا أَنْ لَا يُمَكِّنَ فِي الْعَادَةِ شَهَادَةُ الْقَطْعِ كَمَا فِي الضَّرَرِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، قَالَ: وَالتَّحْقِيقُ فِي الطُّولِ الْإِسْتِنَادُ إِلَى الْعُرْفِ.

قُلْتُ: وَتَقَدَّمَ قَبْلَ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ مُتَّصِلًا بِهَا بَعْضُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَذَا الشَّرْطِ. وَرَابِعًا: وَهُوَ كَثْرَةُ عَدَدِ الشُّهُودِ، فَلَا يُقْتَصَرُّ عَلَى رَجُلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُوْجَدْ إِلَّا رَجُلَانِ دَلَّ عَلَى عَدَمِ الْإِنتِسَارِ، لَكِنْ لَوْ كَانَا مِنَ الْكَبِيرِ، بِحَيْثُ بَادَ جِيلُهُمَا لَزَالَتْ الرِّبَةُ وَالْعَمَلُ عَلَى الْاِكْتِفَاءِ بِعَدْلَيْنِ، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَيُكْتَفَى فِيهَا...» إلخ.

وَخَامِسًا: وَهُوَ الْعَدَالَةُ فِي هَوَلاءِ النَّاقِلِينَ، فَلَا تَكْفِي الْكَثْرَةُ مَا لَمْ تَبْلُغْ مَبْلَغَ التَّوَاتُرِ بِخِلَافِ مَنْ يُثْقَلُ عَنْهُمْ، فَإِنَّ الْإِنتِسَارَ كَافٍ لِشَهَادَةِ الْعَادَةِ بِالْصَّدَقِ فِي مِثْلِهِ.

وَسَادِسًا: وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَشْهُودُ فِيهِ مِنْ شَأْنِهِ الْإِشْتِهَارُ، وَأَنْ لَا يَخْتَصَّ بِمَعْرِفَةٍ بَعْضِي دُونَ بَعْضٍ، كَمَا فِي الْأَنْسَابِ وَالْأَخْبَاسِ الْعَامَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ الْحَبْسِ الْخَاصِّ لِمَعْنَى، فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَشْتَهَرُ اشْتِهَارُ الْحَبْسِ الْعَامِّ، وَلَا بُدَّ فِي نَصِّ الشَّهَادَةِ مِنْ لَفْظِ الْإِنتِسَارِ، أَوْ مَا يُفْهَمُ ذَلِكَ الْمَعْنَى.

وَسَابِعًا: وَهُوَ كَوْنُ الْإِشْتِهَارِ فِي مَوْضِعِ الشَّيْءِ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَزَادَ فِي التَّبَصُّرَةِ. ثَامِنًا: وَهُوَ كَوْنُ الشَّيْءِ الْمَشْهُودِ بِهِ تَحْتَ يَدِ الْمَشْهُودِ لَهُ، إِنَّمَا تَنْفَعُ لِمَنْ الشَّيْءُ فِي يَدِهِ.

قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ لِلدَّعِي دَارَ بَيْدٍ غَيْرِهِ وَقَدْ حَارَها، وَإِنَّمَا تَجُوزُ لِمَنْ الدَّارُ فِي يَدِهِ.

وَتَأْسَعَا: وَهُوَ أَنْ يَخْلِفَ الْمَشْهُودُ لَهُ.

قَالَ ابْنُ مُحَرَّرٍ<sup>(١)</sup>: لَا يُقْضَى لِأَحَدٍ بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ إِلَّا بَعْدَ يَمِينِهِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ السَّمَاعُ مِنْ شَهِيدٍ وَاحِدٍ، وَالشَّاهِدُ الْوَاحِدُ لَا بُدَّ لَهُ مِنَ الْيَمِينِ.  
وَعَاشِرًا: وَهُوَ أَنْ لَا يُسْمَوُا الْمَسْمُوعَ مِنْهُمْ، وَإِلَّا كَانَ نَقْلُ شَهَادَةٍ، فَلَا تُقْبَلُ إِذَا كَانَ الْمَقْبُولُ عَنْهُمْ غَيْرَ عُدُولٍ.

قُلْتُ: وَهَذَا الشَّرْطُ بِعَيْنِهِ هُوَ الَّذِي عَنِ النَّازِمِ بِالِاسْتِفَاضَةِ.

وَقَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: شَهَادَةُ السَّمَاعِ إِذَا كَانَ يُتَنَزَّعُ بِهَا، فَلَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَى السَّمَاعِ مِنَ الْعُدُولِ، وَإِنْ كَانَتْ لِيُغَرَّ بِهَا فِي يَدِ حَازِئِهَا، فَهَذِهِ يُخْتَلَفُ فِي اسْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ فِيهَا.  
(تَنْبِيْهُ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَلِيفِ الْمَشْهُودِ لَهُ بِالسَّمَاعِ هُوَ خَاصٌّ بِالِدَعْوَى الَّتِي يَقْطَعُ الْقَائِمُ بِهَا، لَا فِي مِثْلِ دَعْوَى مَوْتٍ مَوْرُوثِهِ فِيمَا بَعْدَ مِنَ الْبِلَادِ، فَإِنَّ الْيَمِينَ هُنَا تُضَعَّفُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يَخْلِفُ إِلَّا فِيمَا يَعْلَمُهُ الْخَالِيفُ عِلْمًا يَقِينًا مِنْ غَيْرِ طَرِيقِ الشَّاهِدِ. وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ إِذَا تَحَقَّقَ ذَلِكَ مِنْ قَبْلِ الشَّاهِدِ، فَيُنْظَرُ فِي إِمْكَانِ تَحَقُّقِ ذَلِكَ هُنَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ. اهـ مِنَ الشَّارِحِ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ: وَقَدْ كُنْتُ جَمَعْتُ الشُّرُوطَ الْمَذْكُورَةَ فِي آيَاتٍ فَقُلْتُ:

شَهَادَةُ السَّمَاعِ فِيمَا عَدَّدُوا	عَامِلَةً مَعَ حَلِيفٍ وَقَيَّدُوا
حَلِيفُهُ يَكُونُ مَا ادَّعَاهُ	مُحَقَّقًا عِنْدَهُ لَا امْتَرَاهُ
كَذَا عَدَالَةُ بَلِي طُولِ الْمَدَا	وَالِائْتِسَارُ مَعَ لَفْظِهِ بَدَا
مَعَ كَوْنِ مَشْهُودٍ بِهِ مِمَّا يَرَى	أَنْ يَسْتَفِيضَ وَيَشِيعَ فِي السُّورَى
وَكَثْرَةُ الشُّهُودِ ثُمَّ الْإِئْتِسَارُ	مُعْتَبَرٌ لَدَى مَحَلِّ الْإِضْطِرَارِ

(١) أبو بكر محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن الزهري البلسني، يعرف بابن محرز البلسني، ولد عام

٥٦٩ هـ، توفي ٦٥٥ هـ. شجرة النور الزكية ١/ ١٩٤، وتحفة القادم ١/ ٥٨.

وَلَا بِهَا يُزَالُ مَا يَدُّ شَمِيلٌ      وَنَفِي تَغِيْنٍ لِمَنْ عَنْهُ نُقِلُ  
وَذُو اسْتِفَاضَةٍ كَذَا السَّلَامَةُ      مِنْ رِيْبَةٍ فَاحْفَظْ وَلَا مَلَامَةَ  
قَالَ النَّاطِمُ بِحَمْدِ اللَّهِ:

### فصل في مسائل من الشهادة

وَمَنْ لِّطَالِبٍ بِحَقِّ شَهِدَا  
فَمَا لَكَ عَنْهُ بِهِ قَوْلَانِ  
إِلْغَاؤُهَا كَأَنَّهُمَا لَمْ تُذْكَرْ  
أَوْ يُلْزَمَ الْمَطْلُوبُ أَنْ يُقْرَأَ  
بَعْدَ يَمِينِهِ وَإِنْ تَجَبَّأَ  
كُلَّفَ مَنْ يَطْلُبُهُ التَّعْيِينَ  
وَإِنْ أَبَى أَوْ قَالَ لَسْتُ أَعْرِفُ  
وَمَا عَلَى الْمَطْلُوبِ إَجْبَارٌ إِذَا  
وَلَمْ يُحَقِّقْ عِنْدَ ذَلِكَ الْعَدَا  
لِلْحُكْمِ فِي ذَلِكَ مُبَيَّنَّانِ  
وَتَرَفَّعَ الدَّعْوَى يَمِينُ التَّنْكِيرِ  
ثُمَّ يُؤَدِّي مَا بِهِ أَقْرَأَ  
تَعْيِينًا أَوْ عَيْنَ وَالْخُلْفَ أَبَى  
وَهُوَ لَهُ إِنْ أَعْمَلَ الْيَمِينَ  
بَطَلَ حَقُّهُ وَذَلِكَ الْأَعْرَفُ  
مَا شَهِدُوا فِي أَصْلِ مِلْكٍ هَكَذَا

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ بِحَقِّ كَذِبٍ مَثَلًا وَلَمْ يُحَقِّقْ مِقْدَارَهُ وَعَدَدَهُ، فَعَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ مُبَيَّنَّانِ لِلْحُكْمِ فِي ذَلِكَ: أَحَدُهُمَا: إِنْغَاءُ تِلْكَ الشَّهَادَةِ؛ أَيُّ: عَدَمُ اعْتِبَارِهَا وَهِيَ كَالْعَدَمِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا تَجَرُّدُ الدَّعْوَى، فَتَرَفَّعَ وَتَقَابَلَ بِالْيَمِينِ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ لِّطَالِبٍ بِحَقِّ شَهِدَا...» الْآيَاتِ الثَّلَاثَةِ. فَ«طَالِبٌ» وَ«بِحَقِّ» يَتَعَلَّقَانِ بِ«شَهِدَا»، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ «لِّطَالِبٍ» بِمَحْذُوفٍ صِفَّةٌ «لِّطَالِبٍ»، وَفَاعِلُ «يُحَقِّقُ» يَعُودُ عَلَى «مَنْ»، وَالْإِشَارَةُ لَوَقْتُ الشَّهَادَةِ، وَ«بَاءٌ» بِهِ ظَرْفِيَّةٌ، وَالضَّمِيرُ لِلْفَرْعِ الْمَذْكُورِ، وَ«مُبَيَّنَّانِ» صِفَةٌ لِقَوْلَانِ، وَ«لِلْحُكْمِ» يَتَعَلَّقُ بِ«مُبَيَّنَّانِ». وَ«إِلْغَاؤُهَا» بَدَلُ مِنْ «قَوْلَانِ» بَدَلُ مُفَصَّلٍ مِنْ مُجْمَلٍ، وَ«يَمِينُ» فَاعِلُ «تَرَفَّعَ» وَ«الدَّعْوَى» مَفْعُولٌ بِهِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ الْمَطْلُوبَ - أَيُّ: الْمُدَّعَى عَلَيْهِ - يُكَلِّفُ وَيُلْزَمُ بِأَنْ يَقْرَأَ بِمَا فِي ذِمَّتِهِ، وَيُخْلَفُ عَلَى مَا أَقْرَبَهُ وَيُؤَدِّيهِ لِصَاحِبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْرَأْ بِشَيْءٍ، أَوْ أَقْرَأَ وَلَمْ يُخْلَفْ، فَإِنَّهُ يُرْجَعُ إِلَى الطَّالِبِ، وَيُكَلِّفُ بِأَنْ يُعَيِّنَ مَا لَهُ عَلَى الْمَطْلُوبِ وَيُخْلَفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَيَّنَهُ وَخَلَّفَ عَلَيْهِ لَزِمَ ذَلِكَ الْمَطْلُوبُ، فَإِنْ امْتَنَعَ الطَّالِبُ مِنَ التَّعْيِينِ أَوْ عَيْنَ، وَامْتَنَعَ مِنَ الْيَمِينِ بَطَلَ حَقُّهُ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ الْمَطْلَبَةُ بِمَا فِي الذِّمَّةِ كَانَتْ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ كَحَقِّ فِي دَارٍ أَوْ نَحْوِهَا، فَإِنَّهُ لَا

يُكَلِّفُ بِالتَّعْيِينِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْجُرُّ لَهُ ذَلِكَ الْحَقُّ مِنْ إِرْثٍ وَلَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ، لَكِنَّهُ يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ الشَّيْءِ حَتَّى يَخْلِفَ، وَلَا يُسْجَنَ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ.

وَالِإِلَى الْقَوْلِ الثَّانِي أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «أَوْ يُلْزَمَ الْمَطْلُوبُ أَنْ يُقَرَّ...» الْآيَاتِ الْأَرْبَعَةَ. وَإِلَى مَسْأَلَةٍ مَا إِذَا كَانَتْ الْمَطْلُوبَةُ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا عَلَى الْمَطْلُوبِ...» الْبَيِّنَةُ.

فَقَوْلُهُ: «أَوْ يُلْزَمَ الْمَطْلُوبُ». هُوَ يَنْصَبُ «يُلْزَمُ» عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «إِلْغَاؤُهَا» مِنْ بَابِ قَوْلِهِ: وَإِنْ عَلَى اسْمِ خَالِصٍ فَعَلٌ عَطْفٌ... إلخ.

وَالْمَطْلُوبُ نَائِبٌ «يُلْزَمُ» مُضَارِعُ الزَّم، «وَأَنْ يُقَرَّ» مَفْعُولُهُ الثَّانِي، وَفَاعِلُ «يُؤَدِّي» الْمَطْلُوبُ، كَذَا فَاعِلٌ تَجَنَّبَ، وَالْحَلْفُ مَفْعُولُ أَبِي، وَفَاعِلُهُ الْمَطْلُوبُ، وَهُوَ يَفْتَحُ الْحَاءَ وَسُكُونِ اللَّامِ.

قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: حَلَفَ الرَّجُلُ، أَيُّ: أَقْسَمَ، يَخْلِفُ حَلْفًا وَمَخْلُوفًا، وَهُوَ أَحَدُ مَا جَاءَ مِنَ الْمَصَادِرِ عَلَى مَفْعُولٍ، مِثْلُ: الْمَجْلُودِ وَالْمَعْقُولِ وَالْمَعْسُورِ، وَأَحْلَفْتُهُ أَنَا وَحَلَفْتُهُ وَاسْتَحْلَفْتُهُ كُلُّهُ بِمَعْنَى، وَالْحَلْفُ بِالْكَسْرِ الْعَهْدُ يَكُونُ بَيْنَ الْقَوْمِ، وَقَدْ حَالَفَهُ أَيُّ: عَاهَدَهُ، وَتَحَالَفُوا أَيُّ: تَعَاهَدُوا. انْتَهَى (١).

وَقَوْلُهُ: «كُلِّفَ مَنْ يَطْلُبُهُ التَّعْيِينُ». هُوَ جَوَابُ قَوْلِهِ: «وَإِنْ تَجَنَّبَا» وَضَمِيرٌ، وَهُوَ لَنَا عَيْنَةُ الطَّالِبِ يَدُلُّ عَلَيْهِ التَّعْيِينُ، وَضَمِيرٌ لَهُ لِمَنْ يَطْلُبُ؛ أَيُّ: الطَّالِبُ.

وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ أَبِي» أَيُّ: مِنَ الْحَلْفِ، وَمَعْنَى هَكَذَا؛ أَيُّ: شَهِدُوا بِحَقٍّ وَلَمْ يُعَيِّنُوا قَدْرَهُ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ مَالِكٌ فِي الْبَيِّنَةِ تَشْهَدُ بِحَقٍّ لِرَجُلٍ وَيَقُولُونَ: لَا نَعْرِفُ عَدَدَهُ إِلَّا أَنَّا نَشْهَدُ أَنَّهُ بَقِيَ عَلَيْهِ حَقٌّ، فَلْيَقُلْ لِلْمَطْلُوبِ: أَقَرَّ لَهُ بِحَقِّهِ. فَمَا أَقَرَّ بِهِ حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ حُدِّ قِيلَ لِلطَّالِبِ: إِنْ عَرَفْتَهُ فَاحْلِفْ عَلَيْهِ وَخُذْهُ، فَإِنْ قَالَ: لَا أَعْرِفُهُ، وَصَاعَتْ كُتُبُ مُحَاسَبَتِي، أَوْ أَعْرِفُهُ وَلَا أَحْلِفُ. فَلْيُسْجَنِ الْمَطْلُوبُ حَتَّى يَقَرَّ بِشَيْءٍ وَيَخْلِفَ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ وَلَمْ يَخْلِفْ أَخَذَ مِنْهُ وَحُبِسَ حَتَّى يَخْلِفَ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ حَقًّا فِي دَارِ حِيلٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَتَّى يَخْلِفَ وَلَا يَحْبِسُهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: فَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ الَّذِي قَدَّمَهُ الشَّيْخُ رحمته الله نَصٌّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْإِسْتِغْنَاءِ،

وَالثَّانِي هُوَ الَّذِي حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ إِلَّا أَنَّهُ يَظْهَرُ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ: «بَطَلَ حَقُّهُ». بَعْضُ مُحَاكَمَةٍ لِمَا نَقَلَ ابْنُ حَبِيبٍ مِنْ سَجْنِ الْمَطْلُوبِ إِذَا أَبَى الطَّالِبُ مِنَ الْيَمِينِ، أَوْ قَالَ: لَا أَعْرِفُ الْحَقَّ. إِلَّا أَنْ يَخْلَفَ، فَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمُسْتَنَدِهِ فِي ذَلِكَ، مَعَ أَنَّ وَجْهَهُ ظَاهِرٌ حَيْثُ يَأْبَى الطَّالِبُ مَعَ الْيَمِينِ مَعَ كَوْنِهِ يَعْرِفُ الْحَقَّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمُنْكَرٌ لِلْخَصْمِ مَا ادَّعَاهُ      أَثْبَتَ بَعْدُ أَنَّهُ قَضَاهُ  
لَيْسَ عَلَى شُهُودِهِ مِنْ عَمَلٍ      لِكُونِهِ كَذِبُهُمْ فِي الْأَوَّلِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَيْتَ عَلَيْهِ دَعْوَى تَسْتَلْزِمُ عِمَارَةً ذِمَّةً بِحَقٍّ مِنَ الْحُقُوقِ الَّتِي تَعْمُرُ بِهَا الذِّمَّةُ، فَأَنْكَرَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَجَحَدَهَا، فَأَثْبَتَ الطَّالِبُ مَا ادَّعَاهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَطْلُوبِ بِذَلِكَ، فَأَقَامَ الْمَطْلُوبُ الْبَيِّنَةَ بِأَنَّهُ قَضَاهُ ذَلِكَ الْحَقَّ، فَإِنَّ بَيِّنَتَهُ عَلَى الْقَضَاءِ لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ كَذَبَ شَهَادَتَهُمْ بِإِنْكَارِهِ الدَّعْوَى.

قَالَ الْمُتَنَبِّئِيُّ: أَمَّا لَوْ أَنْكَرَ الْمُعَامِلَةَ فَأَثْبَتَهَا الطَّالِبُ، فَاسْتَظْهَرَ الْمَطْلُوبُ بِالْبَرَاءَةِ بِدَفْعِهِ، فَإِنَّهُ لَا تُقْبَلُ مِنْهُ بَيِّنَةٌ بَعْدَ إِنْكَارِهِ الْمُعَامِلَةَ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَالْمَعْمُولُ بِهِ<sup>(١)</sup>.

وَرَوَى عِيسَى عَنْ ابْنِ نَافِعٍ: تَنْفَعُهُ الْبَرَاءَةُ وَلَا بَصَرُهُ إِنْكَارُ الْمُعَامِلَةِ، وَأَمَّا إِنْ قَالَ: لَيْسَ عَلَيَّ شَيْءٌ. فَلَمَّا أَقَامَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ بِسَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ جَاءَ بِبَرَاءَةٍ وَشُهُودٍ عَلَى الدَّفْعِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ ذَلِكَ بِالْحَقِّ عَنْهُ قَوْلًا وَاحِدًا. اهـ<sup>(٢)</sup>.

ابْنُ رُشْدٍ: لِأَنَّ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ: صَدَقْتُ مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ دَيْنٌ مِنْ شِرَاءٍ وَلَا مِنْ سَلَفٍ؛ لِأَنِّي كُنْتُ قَضَيْتُكَ حَقَّكَ، وَإِنَّمَا تَكُونُ لَهُ حُجَّةٌ إِذَا مَا قَالَ: مَا أَسْلَفْتَنِي شَيْئًا، وَلَا بَعْتَنِي شَيْئًا. اهـ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ ابْنُ الْهَنْدِيِّ: فِي تَوْجِيهِ الْمَشْهُورِ وَتَضْعِيفِ الشَّاذِّ؛ لِأَنَّ مَنْ كَذَبَ بَيِّنَةً فَقَدْ أَسْقَطَهَا، وَمَنْ أَوْجَبَ لَهُ سَمَاعَهَا بَعْدَ تَكْذِيبِهِ إِيَّاهَا، فَقَدْ فَتَحَ بَابَ التَّعْنِيتِ وَالتَّشْعُبِ وَأَعَانَ عَلَيْهِ. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ<sup>(٤)</sup>.

(١) التاج والإكليل ١٣٣/٦.

(٢) التاج والإكليل ١٣٣/٦.

(٣) البيان والتحصيل ١٧٨/١٤.

(٤) التاج والإكليل ١٣٣/٦.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الْقَضَاءِ: وَإِنْ أَنْكَرَ مَطْلُوبُ الْمُعَامَلَةِ بِالْبَيِّنَةِ، ثُمَّ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ بِالْقَضَاءِ بِخِلَافٍ لَا حَقَّ لَكَ عَلَيَّ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ فِي بَابِ التَّخْيِيرِ وَالتَّمْلِيكِ: وَقَبْلَ إِزَادَةِ الْوَاحِدَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ: لَمْ أَرِدْ طَلَاقًا. وَالْأَصَحُّ خِلَافُهُ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ: وَلَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضُ فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ فَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ بِالتَّلَفِ كَالْمِدْيَانِ<sup>(٣)</sup>.

وَقَالَ فِي بَابِ الْوَدِيعَةِ: وَيَجْحَدُهَا، ثُمَّ فِي قَبُولِ بَيِّنَةِ الرَّدِّ خِلَافٌ<sup>(٤)</sup>.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ ادَّعَى الْمَطْلُوبُ دَفْعَ مَا ثَبَتَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ بَعْدَ انْكَارِهِ أَصْلَ الْمُعَامَلَةِ أَوْ السَّلَفِ، لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ الْقَاضِي إِثْبَاتَ ذَلِكَ، قَدْ كَذَّبَ شُهُودُهُ عَلَى الدَّفْعِ بِانْكَارِهِ أَصْلَ الطَّلَبِ، وَهَذَا الْقَوْلُ الْقَضَاءُ. اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.

ثُمَّ قَالَ: وَقَوْلُ مَنْ مَالَ إِلَى قَبُولِ قَوْلِ الْمُتَكْرِ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى إِبْرَائِهِ أَوْضَحُّ وَأَرْجَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

اللَّخْمِيُّ: أُخْتَلِفَ إِذَا أَنْكَرَ الْإِيْدَاعَ، فَلَمَّا شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ رَدَّهَا فَإِنَّهَا بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهَا بِقَوْلِهِ: مَا أَوْدَعْتَنِي، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: مَا اشْتَرَيْتُ مِنْكَ. فَلَمَّا أَقَامَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالشَّرَاءِ أَقَامَ هُوَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ بِالدَّفْعِ. وَقِيلَ: يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ جَمِيعًا، وَهُوَ حَسَنٌ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: أَرَدْتُ أَنْ لَا أَتَكَلَّفَ بَيِّنَةً<sup>(٥)</sup>.

وَالْمَسْأَلَةُ مِنْ بَابِ الْإِقْرَارِ الْحَاصِلِ بِالتَّضْمِينِ لَا بِالصَّرِيحِ وَفِي إِعْمَالِهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْقَضَاءِ تَتَضَمَّنُ الْإِقْرَارَ بِالْمُعَامَلَةِ الَّتِي تَفَرَّغَ الْقَضَاءُ عَنْهَا، وَإِنْكَارُهُ الْمُعَامَلَةَ أَوْ لَا تَكْذِيبُ لِبَيِّنَةِ الْقَضَاءِ.

(فَرَعٌ) قَالَ فِي أَوَائِلِ نَوَازِلِ الدَّعَاوَى وَالْأَيْمَانِ مِنَ الْمِيعَارِ: وَسُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ عَنْ امْرَأَةٍ تَوَفَّيَتْ وَتَرَكَتْ زَوْجًا وَوَرَثَةً، فَقَامُوا يَطْلُبُونَ الزَّوْجَ بِجَهَازِهَا الَّذِي أَوْرَدَهُ أَبُوهَا

(١) مختصر خليل ص ٢٢٠.

(٢) مختصر خليل ص ١٢٠.

(٣) مختصر خليل ص ١٨٢.

(٤) مختصر خليل ص ١٨٧.

(٥) التاج والإكليل ٢٥٨/٥، ومنح الجليل ٢٣/٧.

بَيَّنَتْ بِنَاءَ الزَّوْجِ الْمَذْكُورِ بِهَا، فَأَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ أَوْرَدَ بَيَّنَتْ بِنَائِهِ شَيْئًا، فَاسْتَدْعَوْا بَيَّنَّةَ بَعْضِ  
أَشْيَاءَ، مِنْهَا فَتَقَيَّدَ عَلَيْهِ إِنْكَارُهُ، فَهَلْ يَضُرُّهُ إِنْكَارُهُ وَيَلْزُمُهُ إِخْضَارُ كُلِّ مَا شَهِدَ بِهِ أَنَّهُ  
وَصَلَ بَيَّنَتْ بِنَائِهِ، أَوْ لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؟ وَلَا يَضُرُّهُ إِنْكَارُهُ إِذْ لَوْ أَقَرَّ بِوُصُولِهِ لَمْ  
يَلْزَمُهُ سِوَى الْيَمِينِ أَنَّهُ مَا غَابَ عَلَى شَيْءٍ مِنْهُ، مَا لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ، حَسْبَمَا نَصَّ  
عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ، وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ لِي؛ لِأَنَّهَا بَيَّنَّةٌ قَامَتْ فِي الْقَضِيَّةِ لَوْ أَقَرَّ بِهَا لَمْ يَلْزَمُهُ،  
فَكَذَلِكَ إِذَا أَنْكَرَهَا بِخِلَافٍ مَنْ أَنْكَرَ حَقًّا طَلِبَ بِهِ، ثُمَّ لَمَّا ثَبَّتَ عَلَيْهِ ادَّعَى الْبَرَاءَةَ مِنْهُ؛  
لِأَنَّ ذَلِكَ يَنْتَفِي بِالْبَيِّنَاتِ قَبْلَ الْإِنْكَارِ أَوْ بَعْدَهُ، فَيُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالْأَدَاءِ، وَهَذَا لَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ  
بِالْأَدَاءِ، وَإِنْ ثَبَّتَ عَلَيْهِ وَوَقَعَ بَيْنَ أَصْحَابِهِ فِيهِ نِزَاعٌ وَرَاقَ مَا ذَكَرْتَهُ، فَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ رَأْيِكَ  
الْعَلِيِّ فِي ذَلِكَ، مَا جُورًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

فَأَجَابَ: تَصَفَّحْتَ سُؤَالَكَ، وَالَّذِي ظَهَرَ لَكَ فِيهِ، وَهُوَ الَّذِي أَرَاهُ وَلَا يَصِحُّ عِنْدِي  
سِوَاهُ، فَلَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ سِوَى الْيَمِينِ أَنَّهُ مَا أَخَذَ مِنْ مَالِهَا شَيْئًا فِي حَيَاتِهَا، وَلَا بَعْدَ وَفَاتِهَا،  
وَلَا غَابَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ تَرْكِتِهَا وَلَا وَجَدَ لَهَا سِوَى مَا أَحْصَرَهُ؛ لِإِخْتِيَالِ أَنْ تَكُونَ هِيَ  
أَتَلَفَتْ مَا جُهِزَتْ بِهِ إِلَيْهِ، أَوْ تَلَفَ مِنْ غَيْرِ فَعَلِمَهَا. اهـ.

وَفِي ذَوْنِي عَدْلٍ يُعَارِضَانِ      مُبَرَّرًا أَتَى هُكْمَ قَوْلَانِ  
وَبِالشَّاهِدَيْنِ مُطَرَّفٌ قَضَى      وَالْخَلْفَ وَالْأَعْدَلَ أَصْبَغُ ازْتَضَى

يَعْنِي إِذَا تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَانِ أَحَدُهُمَا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، وَالْأُخْرَى بِشَهَادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ  
مُبَرَّرَ أَعْدَلَ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ، فَهَلْ تُقَدَّمُ شَهَادَةُ الْعَدْلَيْنِ أَوْ شَهَادَةُ الْعَدْلِ الْمُبَرَّرِ؟ ذَهَبَ  
مُطَرَّفٌ إِلَى إِعْمَالِ شَهَادَةِ الْعَدْلَيْنِ تَرْجِيحًا لَهَا عَلَى شَهَادَةِ الْعَدْلِ الْمُبَرَّرِ مَعَ الْيَمِينِ.  
وَذَهَبَ أَصْبَغٌ إِلَى إِعْمَالِ شَهَادَةِ الْمُبَرَّرِ الْأَعْدَلِ، مَعَ يَمِينِ الْقَائِمِ بِهَا.

قَالَ فِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَظَاهِرُ لَابْنِ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَعَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَإِنْ  
أَقَامَ أَحَدُهُمَا شَاهِدَيْنِ وَالْآخَرُ شَاهِدًا أَعْدَلَ أَهْلَ زَمَانِهِ، وَأَرَادَ أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُ فَلْيُقْضَ  
بِالشَّاهِدَيْنِ، وَكَذَلِكَ رَوَى أَصْبَغٌ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ أَنَّهُ يُقْضَى بِشَهَادَةِ  
الشَّاهِدَيْنِ، وَرَوَى عَنْهُ أَبُو زَيْدٍ أَنَّهُ يُقْضَى بِشَهَادَةِ الشَّاهِدِ الْأَعْدَلِ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ دُونَ  
شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ وَإِنْ كَانَا عَدْلَيْنِ، وَبِهَذَا أَخَذَ أَصْبَغُ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: بَعْدَ ذِكْرِهِ مَا حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ مِنْ أَنَّ



الشَّاهِدَيْنِ إِذَا كَانَا عَدْلَيْنِ أَحَقُّ مِنَ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الَّذِي هُوَ أَعْدَلُ أَهْلَ رَمَانِهِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ؛ إِذْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ لَا يَرَى الْحُكْمَ بِالشَّاهِدِ مَعَ الْيَمِينِ أَصْلًا، وَمَنْ لَا يَرَى التَّرْجِيحَ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ أَصْلًا، فَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ يُقْضَى بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ مَعَ يَمِينٍ صَاحِبِ الْحَقِّ إِذَا كَانَ أَعْدَلُ مِنَ الشَّاهِدَيْنِ إِعْرَاقٌ فِي الْقِيَاسِ. اهـ (١).

وَقَدَّمَ التَّارِيخَ تَرْجِيحَ قُبُلٍ لَا مَعَ يَدٍ وَالْعَكْسُ عَنْ بَعْضِ نُقُلٍ وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ عِنْدَمَا لَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ لَنَا بَيْنَهُمَا

بمعنى إذا تعارضت البيئتان، فإن أمكن الجمع بينهما جمع.

ابْنُ عَرَفَةَ: تَقَرَّرَ صُورَةُ الْجَمْعِ مِثْلَ قَوْلِهَا مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: أَسَلِمْتَ لَكَ هَذَا الثَّوْبُ فِي مِائَةِ إِزْدَبٍ حِنْطَةٍ. وَقَالَ الْآخَرُ: بَلْ هَذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ سِوَاهُ فِي مِائَةِ إِزْدَبٍ حِنْطَةٍ. وَأَقَامَا جَمِيعًا الْبَيِّنَةَ، لَزِمَهُ أَخْذُ الثَّلَاثَةِ الْأَثْوَابِ فِي مِائَتَيْ إِزْدَبٍ. اهـ (٢).

وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى التَّرْجِيحِ، وَالتَّرْجِيحُ يَكُونُ بِأَشْيَاءَ مِنْ جُمْلَتِهَا قَدَّمَ التَّارِيخَ، فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ أَقْدَمَ، فَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى حَدِيثِ التَّارِيخِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَائِمُ بِحَدِيثِ التَّارِيخِ حَائِزًا يَتَصَرَّفُ تَصَرُّفَ الْمَالِكِ فِي مِلْكِهِ بِمَحْضَرِ الْمُدَّعِي، وَلَا عَذْرَ لَهُ فِي سُكُوتِهِ عَنْهُ فَتَقَدَّمَ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ كَانَتْ أَحْدَثَ تَارِيخًا؛ لِأَنَّ تَرْكُهُ يَبْدُو يَتَصَرَّفُ فِيهِ، وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ قَاطِعٌ لِحُجَّتِهِ، وَقِيلَ بِعَكْسِ هَذَا الْقَوْلِ، وَإِنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ التَّارِيخَ الْمُتَأَخَّرَ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ هَذَا يَمْلِكُ الْأَمَةَ مِنْذُ عَامٍ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لِآخَرَ أَنَّهُ يَمْلِكُهَا مِنْذُ عَامَيْنِ، فَإِنِّي أَقْضِي بِبَيِّنَةِ أَبْعَدِ التَّارِيخَيْنِ إِنْ عُدَلَتْ، وَإِنْ كَانَتْ الْأُخْرَى أَعْدَلًا، وَلَا أَبَالِي بِيَدٍ مَنْ كَانَتْ الْأَمَةُ إِلَّا أَنْ يَحْوِرَهَا الْأَقْرَبُ تَارِيخًا بِالْوُطْءِ وَالْخِدْمَةِ وَالْإِدْعَاءِ لَهَا بِمَحْضَرِ الْآخَرِ، فَهَذَا يَقْطَعُ دَعْوَاهُ فِيهَا وَفِيهِ أَيْضًا.

عَنْ ابْنِ سَعْدٍ: قَالَ أَشْهَبُ فِي عَبْدٍ بِيَدِ رَجُلٍ أَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ عَبْدُهُ مِنْذُ عَامَيْنِ، وَأَقَامَ حَائِزُهُ بَيِّنَةً أَنَّهُ لَهُ مِنْذُ سَنَةٍ: فُضِيَ بِهِ لِصَاحِبِ السَّنَتَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَحْوِرَهُ الْآخَرُ عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِ بِمَحْضَرِ هَذَا وَعِلْمِهِ فَأَقْضِيَ لَهُ بِهِ، قَالَ: وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أَنَّهُ لَهُ مِنْذُ سَنَةٍ،

(١) البيان والتحصيل ٢٢٩/١٠.

(٢) المدونة ٩٤/٣.

وَأَقَامَ الْحَاظِرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ فِي يَدِهِ مُنْذُ سَتَيْنِ وَلَمْ يَشْهَدُوا أَنَّهُ لَهُ؟ قَالَ: أَرَاهُ لِمَنْ شَهِدُوا لَهُ أَنَّهُ لَهُ مُنْذُ سَنَةٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْآخِرِ بَيِّنَةٌ بِالْحَوِزِ لَهُ عَلَى الْآخِرِ بِوَجْهِ الْمَلِكِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا. قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَإِنْ وَرَخْنَا فُضِيَ لِلْأَقْدَمِ، وَإِنْ كَانَتْ الْآخَرَى أَعْدَلًا، وَسَوَاءٌ كَانَتْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا أَوْ تَحْتَ يَدِ ثَالِثٍ أَوْ لَا يَدَ عَلَيْهَا. اهـ<sup>(١)</sup>.

فَقَوْلُهُ: وَسَوَاءٌ كَانَتْ تَحْتَ يَدِ أَحَدِهِمَا صَادِقٌ بِهَا إِذَا كَانَتْ تَحْتَ يَدِ صَاحِبِ التَّارِيخِ الْأَخْدَثِ، فَإِنَّهُ يُقْضَى لِلْأَقْدَمِ وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ الْأَخْدَثِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْعَكْسُ عَنْ بَعْضِ نَقْلِ». فَمَرَادُهُ بِالْعَكْسِ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الْأَقْدَمِ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بِيَدِ صَاحِبِ الْأَخْدَثِ، وَالْمُتَبَادَرُ أَنَّ الْمُرَادَ تَقْدِيمُ ذَاتِ التَّارِيخِ الْأَخْدَثِ عَلَى أَنَّ الْعَكْسَ الْحَقِيقِيَّ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ صَاحِبِ التَّارِيخِ الْأَخْدَثِ، وَلَوْ كَانَ الشَّيْءُ بِيَدِ صَاحِبِ التَّارِيخِ الْأَقْدَمِ، فَاسْتَظْهَرَ عَلَى ذَلِكَ بِالنَّقْلِ.

وَالشَّيْءُ يَدْعِيهِ شَخْصَانِ مَعًا      وَلَا يَدَّ وَلَا شَهِيدٌ يُدْعَى  
يُقَسِّمُ مَا بَيْنَهُمَا بَعْدَ الْقَسَمِ      وَذَلِكَ حُكْمٌ فِي السَّوَاءِ مُلْتَزِمٌ  
فِي بَيِّنَاتٍ أَوْ نُكُولٍ أَوْ يَدٍ      وَالْقَوْلُ قَوْلُ ذِي يَدٍ مُنْفَرِدٍ  
وَهُوَ لِمَنْ أَقَامَ فِيهِ الْبَيِّنَةَ      وَحَالُهُ الْأَعْدَلُ مِنْهَا بَيِّنَةً

يَعْنِي أَنَّ الشَّيْءَ إِذَا ادَّعَاهُ شَخْصَانِ سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ أَصْلًا أَوْ عَرَضًا أَوْ حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَرَجَّحَ بِهِ دَعْوَاهُ عَلَى دَعْوَى صَاحِبِهِ، لَا بَيِّدٌ - أَيْ: حَوِزٌ - وَلَا بِشَهَادَةِ شَاهِدٍ وَلَا بِغَيْرِ ذَلِكَ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ جَمِيعَهُ لَهُ، فَإِنَّهُ يُقَسِّمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ بَعْدَ حَلْفِهِمَا، هَذِهِ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالشَّيْءُ يَدْعِيهِ شَخْصَانِ مَعًا». إِلَى قَوْلِهِ: «بَعْدَ الْقَسَمِ». إِلَّا أَنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّهُ يُقَسِّمُ فِي الْحَالِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ فِيهِ تَفْصِيلٌ، فَإِنْ كَانَ يُخْشَى فَسَادُهُ كَالْحَيَوَانِ وَالرَّقِيقِ وَالطَّعَامِ، فَإِنَّهُ يُسْتَأْنَى بِهِ، فَإِنْ بَاتِيَ بِشَيْءٍ وَخِيفَ عَلَيْهِ فُيَسَمُّ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُخْشَى عَلَيْهِ الْفَسَادُ كَالدُّورِ. قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: يُتْرَكُ حَتَّى يَأْتِيَ أَحَدُهُمَا بِأَعْدَلٍ مِمَّا أَتَى بِهِ صَاحِبُهُ<sup>(٢)</sup>.

(١) منح الجليل ٥٣٦/٨.

(٢) التاج والإكليل ٢١١/٦.

ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَطُولَ الزَّمَانُ، وَلَا يَأْتِيَا بِمَنْ عَصَرَ مَا أَتَيَا بِهِ أَوَّلًا، فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ تَرَكَ ذَلِكَ وَوَقَفَهُ صَرَّرَ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ (١).

وَأَمَّا إِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا بَعْضَهُ بِالنِّصْفِ الْآخَرَ جَمِيعِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ لَيْسَ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا بَلْ كَانَ بِيَدِ شَخْصٍ آخَرَ لَا يَدْعِيهِ لِنَفْسِهِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ أَحَدًا أَصْلًا كَمَا لَوْ تَنَازَعَا فِي عَقْرِ مِنَ الْأَرْضِ، فَإِنَّهُمَا يَخْلِفَانِ وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الدَّعْوَى اتِّفَاقًا. قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ. وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا مَعَ الْمَسْأَلَةِ بِحَالِهَا مِنْ كَوْنِ أَحَدِهِمَا ادَّعَى جَمِيعَهُ وَالْآخَرُ بَعْضَهُ كَالنِّصْفِ، فَقِيلَ: يُقَسَّمُ عَلَى قَدْرِ الدَّعْوَى أَيْضًا، وَهُوَ الْمَشْهُورُ.

وَقَالَ أَشْهَبُ وَسُخُونُ: يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِتَسَاوِيهِمَا فِيهِ فِي الْحَيَاةِ (٢). قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ أَيْضًا (٣).

وَإِذَا قُلْنَا بِالْقِسْمَةِ عَلَى الدَّعْوَى إِمَّا اتِّفَاقًا أَوْ عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَقَبِي كَيْفِيَّتُهُمَا قَوْلَانِ:

التَّوْضِيحُ: فَقَالَ مَالِكٌ وَأَكْثَرُ أَصْحَابِهِ: يُسَلِّكُ فِيهَا مَسْلَكُ عَوْلِ الْفَرَائِضِ؛ لِتَسَاوِيِهِمَا فِي الْمُنَادَعَى فِيهِ، وَلِتَعْدَرِ التَّرْجِيحَ، وَصَارَا كَوَرْنَةً زَادَتْ الْإِسْهَامُ الْوَاجِبَةُ لَهُمَا عَلَى الْجَمِيعِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ: مَبْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى التَّنَازُعِ، فَمَنْ أَسْلَمَ شَيْئًا لِحُضْمِهِ سَقَطَ حَقُّهُ فِيهِ.

فَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الدَّارَ كَامِلَةً، وَادَّعَى الْآخَرُ نِصْفَهَا، فَعَلَى الْأَوَّلِ: يُعَالِ الْمُدَّعِي النِّصْفَ بِمِثْلِ نِصْفِ اثْنَيْنِ، فَيُقَسَّمُ الْمُدَّعَى فِيهِ بَيْنَهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ، لِمُدَّعِي الْكُلِّ الثَّلَاثَانِ، وَعَلَى الثَّانِي: يُخْتَصُّ مُدَّعِي الْكُلِّ بِالنِّصْفِ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا. اهـ. بَبْعُ اخْتِصَارٍ.

وَقَدْ أَطَالَ فِيهَا ابْنُ الْحَاجِبِ وَالتَّوْضِيحُ، فَعَلَيْكَ أَهْمُهَا إِنْ شِئْتَ، وَذَلِكَ حُكْمُ الْإِسَارَةِ لِقِسْمَةِ الْمُدَّعَى فِيهِ؛ أَيْ: قِسْمَتُهُ حُكْمٌ مُلْتَزَمٌ فِي تَسَاوِيِ الْخُصْمَيْنِ، إِمَّا فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَتَيْنِ كَأَنْ يُقِيمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً مُسَاوِيَةً لِبَيِّنَةِ الْآخَرِ، وَإِمَّا فِي النُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ إِذَا تَكَلَّأَ مَعًا، وَإِمَّا فِي الْحُوزِ بِحَيْثُ يَكُونُ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا مَعًا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَذَلِكَ حُكْمٌ

(١) التاج والإكليل ٢١١/٦.

(٢) الذخيرة ٢٨/١١.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٨٦.

فِي السَّوَاءِ مُلْتَزِمٌ فِي بَيِّنَاتٍ أَوْ نُكُولٍ أَوْ يَدٍ. فَالْمُرَادُ بِالْيَدِ الْخُورُ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا فِي الْأَوْجِهَةِ الثَّلَاثَةِ بَعْدَ أُبَيَّانِهِمَا.

فَإِنْ كَانَ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ تَحْتَ يَدٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ لِزِيَادَتِهِ عَلَى صَاحِبِهِ بِالْحَيَاةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَالْقَوْلُ قَوْلُ ذِي يَدٍ مُنْفَرِدٍ». وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا الْفَرْعُ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ الَّتِي تُوجِبُ الْحَقَّ مَعَ الْيَمِينِ فِي قَوْلِهِ: «وَالْيَدُ مَعَ مُجَرَّدِ الدَّعْوَى».

فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمِلْكِ غَيْرُ الْحَايِزِ بِتَعَارُضٍ دَلِيلِ الْحَيَاةِ مَعَ الْبَيِّنَةِ بِالْمِلْكِ، فَالْبَيِّنَةُ أَعْمَلُ مِنْ دَلِيلِ الْحَيَاةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ لِمَنْ أَقَامَ فِيهِ الْبَيِّنَةَ». أَيْ لَا لِلْحَايِزِ الَّذِي لَا بَيِّنَةَ لَهُ.

فَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْحَيَاةِ وَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِأَعْدِلِ الْبَيِّنَتَيْنِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَحَالَةُ الْأَعْدِلِ مِنْهَا بَيِّنَةٌ». فَإِنْ تَكَافَأَتِ الْبَيِّنَتَانِ فِي الْعَدَالَةِ قُضِيَ بِالشَّيْءِ لِحَايِزِهِ، وَهَذَا يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ: «وَلَا يَدٌ» إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ مَعَ الْيَدِ لَا يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، بَلْ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْيَدِ أَيْ: الْخُورُ.

(فَرْعٌ) قَالَ السَّارِحُ: فَإِنْ اتَّفَقَ الْخُصَمَانِ عَلَى أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقًّا فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ لَكِنَّهُمَا يَجْهَلَانِيهِ، فَهَلْ يَكُونُ مُنْدرَجًا تَحْتَ الْفَقْهِ الَّتِي تَضَمَّتُهُ الْأُبَيَّاتُ؟ وَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ فَأَجَابَ: أَمَّا الْقَاعِدَةُ الَّتِي جُهِلَ فِيهَا حَقُّ الْحُبْسِ وَقَدْرُهُ، وَقَدْرُ حَقِّ الْغَيْرِ، فَمَحْمَلُ الْإِشْتِرَاكِ الْمَعْلُومِ مَعَ جَهْلِ الْمِقْدَارِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ عَلَى التَّسْوِيَةِ حَتَّى يَظْهَرَ خِلَافُهُ، قَالَ أَبُو فَرَجٍ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

## باب اليمين وما يتعلق بها

ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْيَمِينُ قَسَمٌ أَوْ التَّزَامٌ مَنْدُوبٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِهِ الْقَرَابَةُ، أَوْ مَا يَلْزَمُ بِإِنْشَاءٍ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ مُعَلَّقٍ بِأَمْرِ مَقْصُودٍ عَدَمُهُ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «قَسَمٌ». قَالَ جَلَالُ الدِّينِ الدَّمَامِينِيُّ فِي شَرْحِ التَّسْهِيلِ مَا نَصَّهُ: الْقَسَمُ مَصْدَرٌ لَيْسَ بِجَارٍ عَلَى فِعْلِهِ، وَقِيَاسُهُ الْإِقْسَامُ، وَهُوَ فِي عُرْفِ النُّحَاةِ جُمْلَةٌ إِنشَائِيَّةٌ يُوكَّدُ بِهَا أُخْرَى، لَا عَلَى جِهَةِ التَّبَعِيَّةِ، وَبِالْفَيْدِ الْأَخِيرِ خَرَجَتْ الْإِنشَائِيَّةُ الثَّانِيَةُ مِنَ نَحْوِ: أَكْرَمَ زَيْدًا، أَكْرَمَ زَيْدًا. اهـ.

بَيَّانُهُ أَنَّ قَوْلَ الْقَائِلِ مَثَلًا: بِاللَّهِ لَا فَعَلَنْ، فَجُمْلَةُ بِاللَّهِ الَّتِي تَقْدِيرُهَا أَقْسَمُ بِاللَّهِ جُمْلَةٌ إِنشَائِيَّةٌ أَكَّدَتْ بِهَا الْأُخْرَى الَّتِي هِيَ لَا فَعَلَنْ.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ التَّزَامٌ مَنْدُوبٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِهِ الْقَرَابَةُ». لَمَّا دَخَلَ فِي قَوْلِهِ: «التَّزَامٌ مَنْدُوبٌ». النَّذْرُ كُلُّهُ عَلَى صَدَقَةٍ دِينَارٍ مَثَلًا أَخْرَجَهُ بِقَوْلِهِ: «غَيْرُ مَقْصُودٍ بِهِ الْقَرَابَةُ». لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالنَّذْرِ الْقَرَابَةُ، وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ بِخِلَافِ الْيَمِينِ، وَذَلِكَ كَقَوْلِكَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَعَبْدِي حُرٌّ. فَإِنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ الْقَرَابَةَ الَّتِي هِيَ الْعِتْقُ، وَإِنَّمَا قَصَدَ الْإِمْتِنَاعَ مِنْ دُخُولِ الدَّارِ، وَ«غَيْرٌ» بِالرَّفْعِ صِفَةُ «التَّزَامِ».

وَقَوْلُهُ: «أَوْ مَا يَحِبُّ بِإِنْشَاءٍ». قَوْلُهُ: «أَوْ مَا يَحِبُّ» عَطْفٌ عَلَى «التَّزَامِ» فَتَكُونُ أَقْسَامُ الْيَمِينِ ثَلَاثَةً، وَيَجُوزُ عَطْفُهُ عَلَى «مَنْدُوبٌ» مَذْخُولٌ لِلتَّزَامِ، وَالْإِنْشَاءُ مَا يَقَعُ بِهِ مَذْلُوعُهُ، فَيَشْمَلُ نَحْوَ أَنْتَ طَالِقٌ وَتَوْبِي صَدَقَةٌ، فَأَخْرَجَ الصَّدَقَةَ وَنَحْوَهَا بِقَوْلِهِ: لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ؛ لِأَنَّهَا تَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ، وَلَفْظُ الْإِنْشَاءِ يَشْمَلُ الْمَنْدُوبَ كَأَنْتَ حُرٌّ، إِلَّا أَنَّ هَذَا تَقَدَّمَ، وَهُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الْيَمِينِ، «أَوْ مَا يَحِبُّ بِإِنْشَاءٍ» يَعْنِي مِمَّا لَيْسَ بِمَنْدُوبٍ؛ لِئَلَّا يَتَدَاخَلَ مَعَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الْيَمِينِ.

وَقَوْلُهُ: «مُعَلَّقٌ بِأَمْرِ مَقْصُودٍ عَدَمُهُ» مُعَلَّقٌ بِالْحَقْفِ صِفَةٌ لِإِنْشَاءٍ، وَذَلِكَ كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَقَوْلُهُ: أَنْتَ طَالِقٌ. الطَّلَاقُ يَحِبُّ بِالْإِنْشَاءِ وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ، وَهُوَ مُعَلَّقٌ بِأَمْرِ وَهُوَ دُخُولُ الدَّارِ، وَالْمَقْصُودُ عَدَمُ الدُّخُولِ لَا الدُّخُولُ، وَهَذَا الْحَدُّ هُوَ لِلْيَمِينِ مِنْ حَيْثُ هِيَ، وَالْمَقْصُودُ فِي التَّرْجَمَةِ إِنَّمَا هِيَ الْيَمِينُ الشَّرْعِيَّةُ الَّتِي تَحِبُّ عَلَى الْخِصْمِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، كَمَا يَقُولُ بَعْدُ: وَبِاللَّهِ يَكُونُ الْخِلَافُ،

وَالَّذِي يَتَعَلَّقُ بِالْيَمِينِ؛ أَيُّ مِنَ الْأَحْكَامِ كَتَغْلِيظِهَا بِالْمَكَانِ وَالزَّمَانِ فِي اللَّعَانِ، وَحَالَةِ الْخَلْفِ مِنْ قِيَامٍ وَاسْتِقْبَالٍ مَثَلًا، وَتَقْسِيمِ الْيَمِينِ وَمَا يُقْلَبُ مِنْهَا وَمَا لَا يُقْلَبُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَأَعْلَى تُقْتَضَى فِي مَسْجِدِ الْجُمُعِ الْيَمِينُ بِالْقَضَا  
وَمَالُهُ بِأَلٍ فَقِيهِه تَخْرُجُ إِلَيْهِ لَيْلًا غَيْرُ مَنْ تَبَرَّجُ  
وَقَائِمًا مُسْتَقْبَلًا يَكُونُ مَنْ أُسْتُحِقَّتْ عِنْدَهُ الْيَمِينُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَجَبَتْ لَهُ يَمِينٌ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَأَكْثَرَ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَقْتَضِيَهَا فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ الَّذِي تُصَلَّى فِيهِ الْجُمُعَةُ، وَيُقْضَى عَلَى الَّذِي تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ أَحَبُّ أَمْ كَرَهُ، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْحَقِّ بِأَنْ يُخْلَفَهُ فِي غَيْرِ الْجَامِعِ فَلَهُ ذَلِكَ، ثُمَّ إِنْ كَانَ رَجُلًا فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً مِمَّنْ تَخْرُجُ نَهَارًا فَكَالرَّجُلِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِاللَّيْلِ خَرَجَتْ لَيْلًا وَخَلَفَتْ فِي الْجَامِعِ فِيمَا لَهُ بِأَلٍ مِنَ الْمَالِ، وَفَسَّرَهُ اللَّخْمِيُّ بِالدِّينَارِ فَأَكْثَرَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

وَوَضَّاهُ قَوْلُهُ: «وَمَا لَهُ بِأَلٍ» أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَخْرُجُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ، بَلْ فِي أَكْثَرَ كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ اللَّخْمِيِّ.

وَفِي التَّوَضُّيحِ: ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّهَا تَخْرُجُ لِرُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا.  
الْمَازِرِيُّ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّلَاثِ كَيْفِيَّةَ الْخَلْفِ عِنْدَ اقْتِضَاءِ الْيَمِينِ مِنْهُ، فَذَكَرَ أَنَّهُ يَكُونُ قَائِمًا لَا جَالِسًا مُسْتَقْبَلًا لِلْقَبْلَةِ لَا غَيْرَ مُسْتَقْبِلَهَا، وَهَذَا أَيْضًا فِي الْيَمِينِ الَّتِي فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَأَكْثَرَ.

قَالَ الشَّارِحُ: قَالَ الْأَلْفُ وَاللَّامُ فِي الْيَمِينِ لِلْعَهْدِ، وَالْمَعْهُودُ الْيَمِينُ الْمُتَقَدِّمُ قَرِيبًا.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَإِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ فِي الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ، إِذَا بَلَغَتْ النَّصَابَ فَأُحْرَى أَنْ تَكُونَ كَذَلِكَ فِي الْحُقُوقِ الْبَدَنِيَّةِ لِحُلِّ الْعِصَمِ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ.  
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: يَخْلَفُ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَبْلُغُ رُبْعَ دِينَارٍ فَصَاعِدًا، وَأَمَّا الشَّيْءُ التَّافَهُ فَإِنَّهُ يَخْلَفُ فِي مَقَامِهِ وَحَيْثُ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَيَخْلِفُونَ قِيَامًا<sup>(١)</sup>.

وَمِنَ الْمَدَوْنَةِ: وَكُلُّ شَيْءٍ لَهُ بَالٌ فَإِنَّمَا يَخْلِفُ فِيهِ فِي جَامِعِ بَلَدِهِ فِي أَعْظَمِ مَوَاضِعِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَعْرِفُ مَالِكُ الْيَمِينَ عِنْدَ الْمَنِيرِ إِلَّا مِنْبَرَ النَّبِيِّ ﷺ فِي رُبْعٍ دِينَارٍ فَأَكْثَرَ<sup>(٢)</sup>. اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.

زَادَ الْمَوَاقِ مَا نَصَّهُ قَالَ ابْنُ وَصَّاحٍ<sup>(٣)</sup> لِسَخْنُونٍ: إِنَّ ابْنَ عَاصِمٍ كَانَ يَخْلِفُ النَّاسَ بِالطَّلَاقِ، فَمِنْ أَيْنَ أَخَذَ هَذَا؟ قَالَ: مِنْ قَوْلِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ: تَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةٌ... إلخ<sup>(٤)</sup>.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ: وَكَانَ سَخْنُونٌ لَا يَقْبَلُ الْوَكِيلَ مِنَ الْمَطْلُوبِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَرِيضًا أَوْ امْرَأَةً، وَيَقْبَلُهُ مِنَ الطَّالِبِ، فَقِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ مَالِكٌ كَانَ يَقْبَلُهُ مِنْهُمَا؟ فَقَالَ: قَدْ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: تَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةٌ... إلخ. اهـ<sup>(٥)</sup>.

وَعَلَى عَدَمِ وَجُوبِ الْإِسْتِقْبَالِ كَمَا فِي الْمَدَوْنَةِ ذَهَبَ الشَّيْخُ حَلِيلٌ، وَالنَّاظِمُ ذَهَبَ عَلَى الْقَوْلِ بِالْإِسْتِقْبَالِ لِحَرَيَانَ الْعَمَلِ بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَأَنْظَرُ مَا تَقَدَّمَ مِنَ التَّحْلِيلِ بِالطَّلَاقِ، اسْتِنَادًا لِقَوْلِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ تَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةٌ... إلخ. فَإِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ الْأَقْضِيَّةُ الْمُبَاحَةُ الَّتِي يُتَحَيَّلُ بِهَا عَلَى دَفْعِ الظَّالِمِ عَنِ الْمَظْلُومِ، وَسَدُّ أَوْجِهٍ الْحِيلِ الَّتِي يَسْتَعْمَلُ الْأَلَدُ الْحَقِصُمُ، مَعَ كَوْنِ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ جَائِزٍ شَرْعًا لَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لَا يَجُوزُ شَرْعًا، فَإِنَّ الْحَلْفَ بِالطَّلَاقِ مَمْنُوعٌ أَوْ مَكْرُوهٌ، لِمَا وَرَدَ أَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ مِنْ أَيْمَانِ الْفُسَاقِ، وَالْعُقُوبَةُ عَلَى الْمَعْصِيَةِ بِالْمَعْصِيَةِ تَكْثِيرٌ لَهَا، وَذَلِكَ لَا

(١) البيان والتحصيل ١٨٤/٩.

(٢) المدونة ٥/٤.

(٣) محمد بن وضاح بن بزيع، أبو عبد الله، مولى عبد الرحمن بن معاوية ابن هشام، محدث، من أهل قرطبة، ولد سنة ١٩٩ هـ، رحل إلى المشرق، وأخذ عن كثير من العلماء، وعاد إلى الأندلس فحدث مدة طويلة، وانتشر بها عنه علم جم، وصنف كتبًا منها (العباد والعوايد) في الزهد والرقائق، و(القطعان) في الحديث، و(البدع والنهي عنها) و(مكتون السر ومستخرج العلم) في فقه المالكية، و(كتاب فيه ما جاء من الحديث في النظر إلى الله تعالى)، توفي سنة ٢٨٦ هـ. انظر: بغية الملتبس ١٢٣، وفهرسة ابن خبير ١٥٠، ولسان الميزان ٤١٦/٥، وجذوة المقتبس ص ٨٧، وسير أعلام النبلاء ٤٤٥/١٣، وتاريخ علماء الأندلس ١٥/٢، وتذكرة الحفاظ ٦٤٦/٢، وميزان الاعتدال ٥٩/٤، والوافي بالوفيات ١٧٤/٥.

(٤) التاج والإكليل ٢١٧/٦.

(٥) التاج والإكليل ٢١٧/٦.

يَجُوزُ فَانْظُرْ ذَلِكَ، وَلَعَلَّهُ ذَهَبَ عَلَى الْكَرَاهَةِ لِمَسِيرِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ اِزْتِكَابًا لِأَخْفِ الصَّرَرَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا مَنْعُ الْمَطْلُوبِ مِنَ التَّوَكُّلِ فَهُوَ قَوْلُ سَعْنُونٍ، كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ النَّاطِمُ فِي الْوَكَالَةِ: «وَجَارَ لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يُوكَّلَا...» إلخ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَوْلُهُ فِي الْمَدْوَنَةِ: يَخْلَفُ فِي الْجَامِعِ فِي أَعْظَمِ مَوَاضِعِهِ هُوَ يَمَّا يَجِبُ أَنْ يَلَاخِظَ فِي الْوَقْتِ؛ لِكُونِ الْوَاقِعِ لَأَكْثَرِ مُوَقَّتِي الزَّمَانِ أَنَّهُمْ يُخْلِفُونَ حَيْثُ تَأْتَى هُمْ، وَلَا أَعْلَمُ مُسْتَنَدًا لَهُمْ فِي ذَلِكَ، وَالْعَالِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ جَهْلٌ بِالْفِقْهِ.

وَفِي التَّهْذِيبِ: وَتَخْرُجُ الْمَرْأَةُ فِيمَا لَهُ بَالٌ مِنَ الْحُقُوقِ، فَتَخْلِفُ فِي الْمَسْجِدِ، فَإِنْ كَانَتْ بِمَنْ لَا تَخْرُجُ نَهَارًا فَلْتَخْرُجْ لَيْلًا، وَتَخْلِفُ فِي الْبَسِيرِ فِي بَيْتِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ تَخْرُجُ، وَيَبْعَثُ الْقَاضِي إِلَيْهَا مَنْ يَخْلِفُهَا لِصَاحِبِ الْحَقِّ، وَيُجْزَى رَجُلٌ وَاحِدٌ، وَأُمُّ الْوَلَدِ مِثْلُ الْحُرَّةِ فِيمَنْ تَخْرُجُ أَوْ لَا تَخْرُجُ<sup>(١)</sup>.

وَتَقَدَّمَ أَنَّ مَنْ وَجَّهَهُ الْقَاضِي لِلتَّخْلِيفِ فَلَا إِعْذَارَ فِيهِ وَيُجْزَى الْوَاحِدُ. (فَرْعٌ) مَنْ كَلَّفَ فِيمَا لَهُ بَالٌ أَنْ يَخْلِفَ فِي الْمَسْجِدِ الْأَعْظَمِ عِنْدَ الْمَنِيرِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْمَوَاضِعِ، فَقَالَ: أَحْلَفُ فِي مَكَانِي. فَهُوَ كَنُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ إِنْ لَمْ يَخْلِفْ فِي مَقْطَعِ الْحُقُوقِ غَرَمَ مَا أُدْعِيَ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: يُرِيدُ بِهِ يَمِينُ الْمُدَّعِي فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ. قَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَبَى أَنْ يَخْلِفَ عِنْدَ الْمَنِيرِ فَهُوَ كَالنَّائِلِ عَنِ الْيَمِينِ. قَالَ الشَّارِحُ: يُرِيدُ مَالِكٌ عِنْدَ مَنْبَرِ النَّبِيِّ ﷺ. (فَرْعٌ) أَفْتَى الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي قَوْمٍ لَا جَامِعَ لَهُمْ، أَنَّهُمْ يُخْلِفُونَ حَيْثُ هُمْ، وَلَا يُجْلِبُونَ إِلَى الْجَامِعِ<sup>(٢)</sup>.

وَأَجَابَ التَّارَغُذَرِيُّ<sup>(٣)</sup>: أَنَّهُمْ يُجْلِبُونَ إِلَى الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ عَلَى مِقْدَارِ مَسَافَةِ الْجُمُعَةِ<sup>(٤)</sup>. صَحَّ مِنْ آخِرِ السُّفَرِ الْحَاقِسِ مِنَ الْمَعْيَارِ.

(١) تهذيب المدونة ٢/٣٢٤.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ١٥٢/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٤/١٧.

(٣) أبو القاسم التازغدري المغربي، الهالكى، فقيه، مات مقتولاً بعد سنة ٨٣٠ هـ، من آثاره: تعليقة على شرح المدونة لابن الحسن الصغير. انظر: معجم المؤلفين ٩٦/٨، والضوء اللامع ١١/١٤٠.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٤/١٧، وقدر المسافة الواجبة للسير ثلاثة أميال وثلاث.



وَهِيَ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ فِي الْأَعْرَفِ عَلَى وَفَاقِ نِيَّةِ الْمُسْتَخْلِفِ

يَعْنِي أَنَّ الْيَمِينَ الْوَاجِبَةَ بِالشَّرْعِ هِيَ الَّتِي يُحْكَمُ بِهَا عَلَى مَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ سِيَاقَ الْكَلَامِ فِي ذَلِكَ «وَإِنْ تَعَدَّدَتْ» أَيُّ: تَنَوَّعَتْ إِلَى: يَمِينٍ تُهَمَّةٌ، وَيَمِينٍ قَضَاءٌ، وَيَمِينٍ مُنْكَرٌ، وَيَمِينٍ كَمَالِ النَّصَابِ، فَإِنَّهَا كُلُّهَا عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَخْلِفِ؛ أَيُّ: الطَّالِبِ لِلْخَلْفِ، وَهُوَ الْمَحْلُوفُ لَهُ، فَمَنْ طَلَبَ دَيْنَهُ مِنْ غَرِيْبِهِ، فَحَلَفَ الْغَرِيْبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عِنْدَهُ، وَتَوَى حَاضِرًا مَثَلًا، فَإِنَّهُ يَخْتُثُ وَلَا تَنْفَعُهُ نِيَّتُهُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَعَبَّرَ الشَّيْخُ بِ«الْأَعْرَفِ» عَلَى قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ. وَأَمَّا الْيَمِينُ الَّتِي فِي غَيْرِ وَثِيقَةٍ حَقٌّ، فَإِنْ كَانَتْ بِإِلَهِ فَهِيَ عَلَى نِيَّةِ الْخَالِفِ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ اللَّهِ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ، فَهِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: قِيلَ: عَلَى نِيَّةِ الْخَالِفِ، وَقِيلَ: عَلَى نِيَّةِ الْمَحْلُوفِ لَهُ، ثَالِثُهَا: إِنْ تَبَرَّعَ بِهَا فَعَلَى نِيَّتِهِ، وَإِنْ طَلَبَتْ مِنْهُ فَعَلَى نِيَّةِ الْمَحْلُوفِ لَهُ، هَذَا حَاصِلُ مَا عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ.

قَالَ الشَّارِحُ مَا حَاصِلُهُ: إِنْ إِبْطَالَ النَّاطِقُ فِي كَوْنِ الْيَمِينِ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَخْلِفِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِي الْيَمِينِ الَّتِي تُجْرَى بَيْنَ يَدَيِ الْحُكَّامِ، وَكُلُّهَا عَلَى وَثِيقَةٍ حَقٌّ، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ فَهُوَ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَخْلِفِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَمَا يَقِلُّ حَيْثُ كَانَ يَخْلِفُ فِيهِ وَبِإِلَهِ يَكُونُ الْخَلْفُ

يَعْنِي أَنَّ الْحَقَّ تَوَجَّهَ بِسَبِيهِ الْيَمِينُ إِذَا كَانَ أَقَلُّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ، فَإِنْ مَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَخْلِفُ حَيْثُ كَانَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، يَعْنِي: وَكَيْفَ كَانَ أَيْضًا قَائِمًا، أَوْ جَالِسًا مُسْتَقْبِلًا أَوْ غَيْرَ مُسْتَقْبِلٍ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مُطَرِّفُ وَابْنُ الْهَاجِثُونَ: وَيُسْتَخْلَفُ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ قَائِمِينَ مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ، فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَأَكْثَرَ فِي الْمَدِينَةِ عِنْدَ مِنْبَرِهِ ﷺ، وَبِغَيْرِهَا فِي مَسْجِدِهِمُ الْأَعْظَمِ، حَيْثُ يُعْظَمُونَ مِنْهُ عِنْدَ مِنْبَرِهِمْ، وَتَلْقَاءُ قِبْلَتِهِمْ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحَقُّ رُبْعَ دِينَارٍ حَلَفُوا جُلُوسًا إِنْ أَحْبَبُوا، أَوْ يَخْلِفُ الرَّجُلُ فِي أَقَلِّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ فِي مَكَانِهِ الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ فِيهِ، وَالْمَرْأَةُ فِي بَيْتِهَا، وَلَا تَخْرُجُ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَالشَّاهِدُ قَوْلُهُ: فَإِنْ لَمْ يَبْلُغِ الْحَقُّ رُبْعَ دِينَارٍ... إلخ. وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا يَقِلُّ حَيْثُ كَانَ يَخْلِفُ فِيهِ».

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَبِاللّهِ يَكُونُ الْخَلْفُ» فَهُوَ بَيَانٌ لِّكَيْفِيَّةِ الْيَمِينِ، كَانَ الْخُفُّ رُبْعَ دِينَارٍ أَوْ أَقَلَّ، وَفِي تَقْدِيمِ اسْمِ الْجَلَالَةِ فِي الْبَيْتِ إِشَارَةٌ إِلَى الْخَضَرِ، وَإِنْ الْيَمِينُ تَكُونُ بِهَذَا اللَّفْظِ الَّذِي هُوَ اسْمُ الْجَلَالَةِ لَا يَغْيِرُهُ مِمَّا يَتَعَقَّدُ بِهِ الْيَمِينُ فِي غَيْرِ الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ: كَالْقُرْآنِ وَالْمُصْحَفِ، وَأُخْرَى مِمَّا لَا تَتَعَقَّدُ بِهِ كَالنَّبِيِّ وَالْكُفَّةِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْخَالِفُ مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا أَوْ غَيْرَ كِتَابِيًّا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْيَمِينُ فِي الْحُقُوقِ كُلِّهَا بِاللّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَقَطَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَرَوَى ابْنُ كِنَانَةَ يُزَادُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ، وَفِي الْقَسَامَةِ وَاللَّعَانِ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِسْمِ الْمُعْظَمِ، وَوَصْفِهِ بِالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ. الْمَازِرِيُّ: وَالْمَعْرُوفُ مِنَ الْمَذْهَبِ الْمَنْصُوصِ عِنْدَ جَمِيعِ الْهَالِكِيَّةِ أَنَّهُ لَا يَكْتَفِي بِاللّهِ فَقَطَّ، وَكَذَلِكَ نَصَّ عَلَيْهِ أَشْهَبُ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: وَالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا أَجْزَأَهُ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: الَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ مَالِكٍ الْإِجْزَاءُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَاخْتَارَهُ وَاسْتَدَلَّ لَهُ بِلُزُومِ الْكُفَّارَةِ فِي أَحَدِهِمَا بِغَيْرِ خِلَافٍ. اهـ. وَاقْتِصَارُ النَّاطِمِ عَلَى اسْمِ الْجَلَالَةِ كَأَنَّهُ عَلَى قَوْلِ اللَّخْمِيِّ، وَاللّهِ أَعْلَمُ. إِنَّ اللَّخْمِيَّ بَحَثَ مَعَ ابْنِ عَرَفَةَ، قَالَ: أَتُرَى تَغْلِيلَ اللَّخْمِيِّ إِجْزَاؤَهَا بِأَنَّهَا يَمِينٌ تُكْفَرُ، مَا نَصَّهُ: قُلْتُ لَا يَلْزَمُ مِنْ أَنَّهَا يَمِينٌ تُكْفَرُ أَنَّ تَجَزَّيَ فِي الْحُقُوقِ لِاخْتِصَاصِ يَمِينِ الْخُصُومَةِ بِالتَّغْلِيلِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمَا قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَاضِحٌ لَا إِشْكَالَ فِيهِ فَتَأَمَّلْهُ. اهـ. (فَرَعَ) مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا وَوَهَبَهُ فَأَنْكَرَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ، فَشَهِدَ لِلْمُشْتَرِي بِالشَّرَاءِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَالْيَمِينُ الَّتِي مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى الْمُؤْهَبِ لَهُ لَا عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ: لَا أَخْلِفُ وَيَتَنَفَّعُ غَيْرِي. قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي بَعْضِ فِتَاوِيهِ. اهـ. وَبَعْضُهُمْ يَزِيدُ فِي الْيَهُودِ مُنْزِلَ التَّوْرَةِ لِلتَّشْهِيدِ

(١) جامع الأمهات ص ٤٨٤.

(٢) منح الجليل ٥٦٠/٨.

(٣) منح الجليل ٥٥٧/٨.

كَمَا يَزِيدُ فِيهِ لِلتَّثْقِيلِ عَلَى النَّصَارَى مُنْزِلَ الْإِنْجِيلِ  
وَجُمْلَةَ الْكُفَّارِ يَخْلِفُونَ أَيْمَانَهُمْ حِينَ يُعْظَمُونَ

يَعْنِي أَنَّ بَعْضَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ زَادَ فِي يَمِينِ الْيَهُودِ بَعْدَ قَوْلِهِ: بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مُنْزِلَ التَّوْرَةِ عَلَى مُوسَى، وَفِي يَمِينِ النَّصَارَى يَزِيدُ عَلَى قَوْلِهِ: بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مُنْزِلَ الْإِنْجِيلِ عَلَى عِيسَى. لِقَصْدِ التَّشْدِيدِ عَلَيْهِمْ وَالتَّخْوِيفِ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالتَّثْقِيلِ، وَهَذَا خِلَافُ الْمَشْهُورِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّ لَا يَزِيدُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَقُولُ: بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَقَطْ، وَيَكُونُ خِلْفُهُمْ حَيْثُ يُعْظَمُونَ مِنْ كُنَائِسِهِمْ وَمَوَاضِعِ تَعْظِيمِهِمْ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبْيِيرَتِهِ: قَالَ ابْنُ شُعْبَانَ: رَوَى الْوَاقِدِيُّ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: يَخْلِفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مُنْزِلَ التَّوْرَةِ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصَارَى بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مُنْزِلَ الْإِنْجِيلِ عَلَى عِيسَى، قَالَ: وَمِنْ الْكُفَّارِ مَنْ لَا يَخْلِفُ بِمَا يَخْلِفُ بِهِ الْمُسْلِمُ؛ لِأَنَّهُ يُكْفَرُ مَا يُقَرُّ بِهِ أَهْلُ التَّوْحِيدِ، وَيَخْتَجُّ بِأَنْ لَيْسَ عَلَيْهِ الْخُرُوجُ مِنْ دِينِهِ لِيَمِينٍ وَجَبَتْ عَلَيْهِ، فَيَخْتِطُّ عَلَيْهِ حَتَّى يَقُولَ مَا لَيْسَ يُخْرِجُهُ عَنِ الشَّهَادَةِ بِالْحَقِّ، وَلَا يَخْلِفُ بِكُفْرِهِ، قَالَ مُحَمَّدٌ فِي مَجُوسِيَّةِ أَسْلَمَ رُوجَهَا فَلَا عَنَتَ فَقَالَتْ: أَقُولُ وَالنَّارِ وَلَا أَحْلِفُ بِاللَّهِ، فَقَالَ: لَا تَخْلِفُ إِلَّا بِاللَّهِ. وَارَى يَمِينِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ عَلَى مَا رَوَى الْوَاقِدِيُّ حَسَنًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ بِذَلِكَ حَلَفَ بِالْحَقِّ، وَفِيهِ تَغْلِيظٌ، وَزَادَ فِي يَمِينِ الْيَهُودِيِّ بِاللَّهِ: الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ؛ لِأَنَّهُمْ يُوحِّدُونَ، وَفِي يَمِينِ الْمَجُوسِيِّ بِاللَّهِ إِنْ أَطَاعَ حَسَنٌ مِنْ بَابِ الْيَمِينِ بِالْحَقِّ، وَذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى اسْتِخْرَاجِ الْحَقِّ مِنْهُ، وَيَرْهَبُ بِالْيَمِينِ بغير ذلك مِمَّا يُعْظَمُ مِنْ دِينِهِ، وَذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى اسْتِخْرَاجِ مَا طَلِبَ مِنْهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَرْهَبَ عَلَيْهِ بِالْمَوْضِعِ، فَيَخْلِفُ فِي بَيْتِ نَارِهِ، وَيَخْلِفُ الْآخَرُونَ فِي كُنَائِسِهِمْ، وَلَا بَيْنَ الْيَمِينِ بِمَا يُعْظَمُونَ. اهـ. وَاسْتَشْكَلَ الشَّارِحُ هَذَا الْقَوْلَ.

الْمُدَوَّنَةُ: لَا يَخْلِفُ الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ فِي حَقِّ أَوْ لِعَانٍ أَوْ غَيْرِهِ إِلَّا بِاللَّهِ، وَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ أَوْ الْإِنْجِيلَ.

ابْنُ مُحَرِّزٍ: وَظَاهِرُهَا أَنَّهُمْ لَا يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ.

ابْنُ شَبْلُونٍ<sup>(١)</sup>: لِأَنَّهُمْ لَا يُوحِّدُونَ وَلَا يُكَلِّفُونَ مَا لَيْسَ مِنْ دِينِهِمْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ

(١) عبد الخالق بن خلف، قال الشيرازي: تفقه بابن أخي هشام. وكان الاعتماد عليه بالقبروان في الفتوى =

يَخْلِفُونَ الْيَمِينَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مِنْهُمْ إِيَّانًا، وَنَصَّ عَلَيْهِ مُتَقَدِّمُو  
عَلَمَائِنَا، وَبَدَّلَ عَلَيْهِ اسْتِخْلَافَ الْمَجُوسِ بِاللَّهِ وَهُمْ يَنْفُونَ الصَّانِعَ<sup>(١)</sup>.  
عِيَاضُ: فَرَّقَ غَيْرُ ابْنِ شَبْلُونٍ بَيْنَ الْيَهُودِ فَأَلْزَمَهُمْ ذَلِكَ لِقَوْلِهِمْ بِالتَّوْحِيدِ وَبَيْنَ  
غَيْرِهِمْ<sup>(٢)</sup>.

الْمَدُونَةُ: يَخْلِفُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى فِي كَنَائِسِهِمْ وَحَيْثُ يُعَظَّمُونَ، وَيَخْلِفُ الْمَجُوسُ فِي  
بَيْتِ نَارِهِمْ وَحَيْثُ يُعَظَّمُونَ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ كَانَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ مَالِكٍ الْأَبْدِيُّ -حَفِظَهُ اللَّهُ- أَبَانًا  
اسْتِخْلَافِهِ عَلَى قَضَاءِ الْجَمَاعَةِ بِالْحَضْرَةِ يُغْلَظُ عَلَى مَنْ فِهْمٌ مِنْهُ اللَّذَدُ مِنَ الْيَهُودِ، وَيَطْلُبُ  
مِنْهُ غَرِيمُهُ ذَلِكَ بِالتَّوْرَةِ الَّتِي تُسَمِّيهَا الْيَهُودُ بِالْجُلْجَلَةِ فَيَأْمُرُ بِذَلِكَ، وَكَثِيرٌ مَا كَانُوا  
يَنْكُلُونَ عَنْ الْيَمِينِ بِهَا، وَبُسْخَرَجُ الْحَقِّ مِنَ الْبَاطِلِ عِنْدَ ذَلِكَ، بَعْدَ مَا كَانَ ظَاهِرَ الْعَزْمِ  
عَلَى الْيَمِينِ دُونَهَا، وَلَعَلَّهُ أَخَذَهُ مِنْ رَأْيِ اللَّخْمِيِّ: الْإِرْهَابُ عَلَيْهِمْ بِمَا يُعَظَّمُونَ،  
بِالْقِيَاسِ عَلَى بَيْتِ نَارِ الْمَجُوسِيِّ.

وَمَا كَمَثَلِ الدِّمِّ وَاللَّعَانِ فِيهِ تَحَرِّيُ الْوَقْتِ وَالْمَكَانِ

يَعْنِي أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الْإِيَّانِ فِي الْأُمُورِ الْعِظَامِ، كَمَثَلِ: الدِّمَاءِ وَاللَّعَانِ وَالْهَالِ الْعَظِيمِ،  
فَإِنَّهُ يُغْلَظُ فِيهِ الْيَمِينُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ مَعًا، فَيُرَادُ فِي التَّغْلِيطِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ عَلَى مَا بَلَغَ  
رُبْعَ دِينَارٍ اغْتِيَارُ الزَّمَانِ أَيْضًا.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ الْبَاجِيِّ: وَقَدْ يُغْلَظُ بِالزَّمَانِ.

رَوَى ابْنُ كِنَانَةَ فِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ: يَتَحَرَّى فِي أَيْمَانِهِمْ فِي الْهَالِ الْعَظِيمِ وَاللَّعَانِ  
وَقَتًا يَحْضُرُهُ النَّاسُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَيَجْتَمِعُونَ لِلصَّلَاةِ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنْ مَالٍ  
وَحَقٍّ فِي كُلِّ حِينٍ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

= والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله، وسمع ابن مسرور الحجام، وألف كتاب (المقصد) وكان  
يفتي في اللازمة بطلقة واحدة، وتوفي سنة ٣٩١ هـ. انظر: ترتيب المدارك ٤٥٦/١، والديباج المذهب  
٩٥/١، ومعجم المؤلفين ١٠٩/٥.

(١) منح الجليل ٥٥٨/٨.

(٢) منح الجليل ٥٥٨/٨، والتاج والإكليل ٥٥٨/٨.

(٣) المدونة ٥/٤.

(٤) مواهب الجليل ٢٦٩/٨.

وَالْمَفْصُودُ فِي الْبَيْتِ التَّغْلِيظُ بِالزَّمانِ، وَأَمَّا بِالْمَكَانِ فَلَيْسَ إِلَّا الْجَمَاعُ وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَاللهُ  
أَعْلَمُ.

وَهِيَ يَمِينُ تَهْمَةٍ أَوْ الْقَضَا أَوْ مُنْكَرٍ أَوْ مَعَ شَاهِدٍ رِضَا

يَعْنِي أَنَّ الْأَيَّانَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

الْأَوَّلُ: يَمِينُ التُّهْمَةِ، وَهِيَ اللَّازِمَةُ فِي الدَّعْوَى غَيْرِ الْمُحَقَّقَةِ، وَفِي تَوَجُّهٍهَا خِلَافٌ  
يَأْتِي.

الثَّانِي: يَمِينُ الْقَضَاءِ اسْتَحْسَنَهَا الْفُقَهَاءُ اخْتِيَاظًا عَلَى حِفْظِ مَالٍ مَنْ لَا يُمَكِّنُهُ الدَّفْعُ  
عَنْ نَفْسِهِ، إِمَّا فِي الْحَالِ كَالْغَائِبِ وَالصَّغِيرِ، أَوْ فِي الْمَالِ كَالْمَيْتِ، فَهِيَ لِرَدِّ دَعْوَى مُقَدَّرَةٍ  
لَا حَاصِلَةٍ؛ أَيُّ: فِي مُقَابَلَةِ فَرْضِ دَعْوَى الْغَرِيمِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْحَقِّ، وَكَذَلِكَ يَمِينُ  
الِاسْتِحْقَاقِ الْوَاجِبَةِ فِي غَيْرِ الْأُصُولِ، فَإِنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ فَرْضِ دَعْوَى صَيْرُورَةِ الْمُسْتَحَقِّ  
لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ هَبَةً، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهَا مِنَ الْمُسْتَحَقِّ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْهُ.

قَالَ الشَّارِحُ: أَوَّلُ فَضْلٍ أَنْوَاعِ الشَّهَادَةِ.

الثَّالِثُ: يَمِينُ الْمُنْكَرِ الَّتِي فِي مُقَابَلَةِ دَعْوَى الْمُدَّعِي مُحَقَّقًا لِدَعْوَاهُ.

الرَّابِعُ: يَمِينُ الْقَائِمِ بِشَهَادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ فِي حَقِّ مَالِيٍّ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَفَائِدَةُ تَعْدَادِ هَذِهِ الْأَيَّانِ أَنْ يُمَيِّزَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ لِمَا يَلْحَقُهَا مِنْ  
الْأَحْكَامِ، مِثْلُ: كَوْنِهَا تَقْلُبُ أَوْ لَا، أَوْ تَجِبُ، أَوْ سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْعَوَارِضِ اللَّاحِقَةِ لَهَا  
حَسَبًا يَتَضَحَّى إِنْ شَاءَ اللهُ.

وَالْأَصْلُ فِي يَمِينِ التُّهْمَةِ وَيَمِينِ الْقَضَاءِ عِنْدَهُمُ الْإِسْتِحْسَانُ حَسَبًا يَأْتِي لِابْنِ رُشْدٍ

وَلِغَيْرِهِ فِيهِمَا.

وَمِنْ أُصُولِ الْفُتْيَا لِابْنِ حَارِثٍ: كُلُّ مَنْ قُضِيَ لَهُ عَلَى غَائِبٍ أَوْ مَيِّتٍ أَوْ طِفْلٍ يَخْلِفُ  
لَمْ يَقْتَضِ وَلَمْ يَضَعْ وَلَمْ يَحْلَ، وَهَذِهِ الْيَمِينُ تُسَمَّى يَمِينِ الْقَضَاءِ، وَالْأَصْلُ فِي يَمِينِ الْمُنْكَرِ  
قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ». وَالْأَصْلُ فِي الْيَمِينِ مَعَ  
الشَّاهِدِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ جَبْرِيلَ أَمَرَنِي بِالْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ» (١).

(١) جاء الحديث في سنن الترمذي في (كتاب: الأحكام عن رسول الله/باب: ما جاء في اليمين مع  
الشاهد/حديث رقم: ١٣٤٣) عن أبي هريرة بلفظ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ». أما =

وَتُهْمَةٌ إِنْ قَوِيَتْ بِهَا تَحْبِبُ يَمِينُ مَتَّهَمٍ وَلَيْسَ تَنْقَلِبُ

لَمَّا ذَكَرَ أَقْسَامَ الْيَمِينِ مُجْمَلَةً أَرَادَ الْآنَ ذِكْرَهَا مُفَصَّلَةً، يَذْكُرُ أَحْكَامَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، فَأَخْبَرَ أَنَّ يَمِينَ التُّهْمَةِ تَحْبِبُ إِنْ قَوِيَتْ التُّهْمَةُ، وَلَا تَحْبِبُ مَعَ ضَعْفِهَا، وَإِذَا وَجِبَتْ فَلَا تَنْقَلِبُ عَلَى الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ لَمْ يُحَقِّقِ الدَّعْوَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَا يُكَلِّفُ بِالْحَلْفِ عَلَى مَا لَمْ يَتَحَقَّقْهُ، فَقَدْ سُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ عَنْ يَمِينِ التُّهْمَةِ، فَقَالَ: أَمَّا يَمِينُ التُّهْمَةِ، وَهِيَ الدَّعْوَى الَّتِي لَمْ تُحَقَّقْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَقَدْ أُخْلِفَ فِي حُوقِهَا ابْتِدَاءً، وَاخْتِلَفَ إِذَا لَحِقَتْ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا تَلْحَقُ هَلْ تَرْجِعُ أَمْ لَا؟ وَالظَّاهِرُ فِي الْقِيَاسِ أَنَّ لَا تَحْبِبُ الْيَمِينُ إِلَّا بِتَحْقِيقِ الدَّعْوَى لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وَإِجَابُهَا اسْتِحْسَانٌ، وَالْأَظْهَرُ إِذَا وَجِبَتْ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا تَحْبِبُ أَنْ يَحِقَّ الْحَقُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ دُونَ أَنْ تَرْجِعَ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي؛ إِذْ لَا يُكَلِّفُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى مَا لَا يَعْرِفُ، وَالَّذِي اخْتَارَهُ فِي هَذَا أَنْ تَلْحَقَ يَمِينُ التُّهْمَةِ إِذَا قَوِيَتْ، وَتَسْقُطُ إِذَا ضَعُفَتْ، وَلَا تَرْجِعُ إِذَا لَحِقَتْ.

قَالَ الشَّارِحُ: مُعْتَمِدُ الشَّيْخِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي هَذَا الْبَيِّنِ هُوَ مَا اخْتَارَهُ ابْنُ رُشْدٍ فِي يَمِينِ التُّهْمَةِ.

وَلِلَّتِي بِهَا الْقَضَا وَجُوبٌ فِي حَقِّ مَنْ يُعْذَمُ أَوْ يَغِيبُ  
وَلَا تُعَادُ هَذِهِ الْيَمِينُ بَعْدُ وَإِنْ مَرَّ عَلَيْهَا حِينَ

اشْتَمَلَ الْبَيِّنُ الْأَوَّلَ عَلَى مَسْأَلَةٍ، وَهِيَ بَيَانُ بَعْضِ مَنْ تَحْبِبُ فِي حَقِّهِ يَمِينُ الْقَضَاءِ، وَالثَّانِي عَلَى مَسْأَلَةٍ أُخْرَى، وَهِيَ إِذَا حَلَفَ يَمِينُ الْقَضَاءِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ تَأَخَّرَ اقْتِضَاؤُهُ لِلدَّيْنِ، فَهَلْ تُعَادُ أَمْ لَا؟

فَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: فَاعْلَمْ أَنَّ الْفُقَهَاءَ أَوْجَبُوا يَمِينَ الْقَضَاءِ عَلَى طَالِبٍ مِنْ مَاتَ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِمَنْ يُعْذَمُ أَوْ غَابَ اخْتِطَاطًا عَلَى أَمْوَالِ هَذَيْنِ الصَّنَفَيْنِ؛ لِكَوْنِهِمَا فِي الْحَالِ لَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا لِامْتِنَاعِ ذَلِكَ مِنْهُمَا، إِمَّا مُطْلَقًا كَالْمَيِّتِ أَوْ مَعَ إِمْكَانِ ذَلِكَ مِنْهُ فِي

= الرواية التي ذكرها المصنف فقد جاءت في السنن الكبرى للبيهقي ١٧٠/١٠ (٢١١٦٢)، ومستخرج أبي عوانة ٥٧/٤، والمعجم الأوسط ٢٤٣/١ (٧٩٦)، والضعفاء ٣٥٩/٥ (٢٥٠٠٠) وفي سند تلك الرواية إبراهيم ابن أبي حية، وهو متروك.

الْمُسْتَقْبَلِ كَالْغَائِبِ وَشِبْهِهِ، فَقَدَّرَ الْفُقَهَاءُ عَلَى فَرْضِ حُضُورِهِمَا أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ قَضَى غَرِيمَهُ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ، فَإِنَّ الْيَمِينَ تَحِبُّ لَهُ عَلَى غَرِيمِهِ الطَّالِبِ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: وَهِيَ إِذَا حَلَفَ هَذِهِ الْيَمِينَ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا تَتَوَجَّهَ عَلَيْهِ ثَانِيَةً، وَلَا يُطَالَبُ بِإِعَادَتِهَا، وَإِنْ مَرَّ عَلَى ذَلِكَ حِينَ وَرَمَانُ مَا لَمْ يَخْذُ مَا يُوجِبُهَا مِنْ اغْتِرَاضِ الشُّكِّ فِي بَاقِي الْحَقِّ، مِثْلُ: مَا عُرِضَ أَوَّلًا، فَإِنَّمَا تَحِبُّ ثَانِيًا، وَيَتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِعَوْدَةِ الْغَائِبِ مِنْ مَتَابِعِهِ، وَإِقَامَتِهِ مُدَّةً بَعْدَ حَلْفِ طَالِبِهِ مَعَهُ فِي مَوْضِعِ الْحُكْمِ، ثُمَّ تَعْرِضُ لَهُ عِيَّةً ثَانِيَةً، فَإِنَّ يَمِينَ الْقَضَاءِ تَحِبُّ هُنَا؛ لِتَجَدُّدِ مَا يُوجِبُهَا مِنَ الشُّكِّ فِي بَقَاءِ الدِّينِ. قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَشَرَطُ الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ مَعَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، يَمِينُهُ عَلَى بَقَاءِ دِينِهِ إِلَى حِينَ الْحُكْمِ لَهُ بِذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي تَوَازُلِهِ: هَذِهِ الْيَمِينَ لَا نَصَّ عَلَى وَجُوبِهَا لِعَدَمِ الدَّعْوَى بِهَا يُوجِبُهَا، إِلَّا أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ رَأَوْهَا عَلَى سَبِيلِ الْإِسْتِحْسَانِ اخْتِطَاطًا لِلْغَائِبِ وَحِفْظًا عَلَى مَالِهِ لِلشُّكِّ فِي بَقَاءِ الدِّينِ عَلَيْهِ أَوْ سُقُوطِهِ عَنْهُ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: يُحْلَفُ بِحَيْثُ يَحِبُّ الْخَلِيفُ قَائِمًا، مُسْتَقْبَلِ الْقِبْلَةِ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، مَا قَبِضْتَ مِنْ فَلَانٍ الْغَائِبِ شَيْئًا مِنَ الدِّينِ الَّذِي ثَبَتَ لِي عَلَيْهِ عِنْدَ فَلَانٍ بَنِ فَلَانٍ صَاحِبِ أَحْكَامٍ كَذَا، وَلَا قَبِضْتَ عَنْهُ شَيْئًا، وَلَا اسْتَحَلْتُ عَلَى أَحَدٍ، وَلَا أَحَلْتُ بِهِ أَحَدًا، وَلَا وَهَبْتُ لَهُ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ، وَلَا قَدَّمْتُ أَحَدًا يَفْتَضِيهِ مِنْهُ، وَإِنَّهُ لِبَاقٍ عَلَيْهِ إِلَى يَمِينِي هَذِهِ.

وَأَمَّا الْمَيْتُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ مَا دَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِصِفَتِهِ، فَإِنَّهُمْ لَا يُقْضَى عَلَيْهِمْ بِالذُّبُونِ إِلَّا بَعْدَ اسْتِخْلَافِ الطَّالِبِ لَهُمْ؛ لِكَوْنِ الْمَيْتِ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَدَّعِيَ قَضَاءَ الدِّينِ، وَكَذَا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ مَا دَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصِفَتِهِ، صَحَّ مِنَ الشَّارِحِ.

ثُمَّ نَقَلَ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ: أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ الطَّالِبُ هَذِهِ الْيَمِينَ وَتَأَخَّرَ اقْتِضَاؤُهُ مُدَّةً طَوِيلَةً لِجَمِيعِ مَالِ الْغَائِبِ، وَبَيَعَ عَقَارَهُ لِاخْتِمَالِ سُقُوطِ الدِّينِ، فَتَعَادُ الْيَمِينَ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَدِينُ حَاضِرًا وَادَّعَى ذَلِكَ عَلَى الطَّالِبِ فَأَخْلَفَهُ، ثُمَّ تَأَخَّرَ تَنْفِيزُ الْقَضَاءِ لِطَوْلِ بَيْعِ رُبْعِهِ، ثُمَّ ادَّعَى الطَّالِبُ مِثْلَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُحْلَفُ ثَانِيًا، إِلَى أَنْ قَالَ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ: وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا تَعَادُ عَلَيْهِ الْيَمِينَ. ثُمَّ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا كَانَ حَاضِرًا فَادَّعَى أَنَّهُ قَضَاهُ بَعْدَ

ذَلِكَ أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ وَاجِبَةٌ بِنَصِّ قَوْلِهِ ﷺ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» بِخِلَافِ الْيَمِينِ لِلْغَائِبِ فَلَا نَصَّ عَلَى وَجُوبِهَا. اهـ.

وإِلَى قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ: إِنَّهُ لَوْ حَلَفَ الطَّالِبُ هَذِهِ الْيَمِينَ... إلخ، أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَلَا تُعَادُ هَذِهِ الْيَمِينَ...» الْبَيْتَ. ثُمَّ نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ مَا نَصَّهُ: وَلَوْ تَأَخَّرَ الْقَضَاءُ بَعْدَ يَمِينِهِ إِلَى أَنْ جَاءَ الْغَائِبُ فَأَقَامَ مَعَهُ مُدَّةً، ثُمَّ غَابَ؛ لَوَجِبَ أَنْ لَا يُقْضَى حَقُّهُ حَتَّى يَخْلِفَ ثَانِيَةً؛ لِأَنَّ الشُّكَّ هُنَا حَاصِلٌ كَمَا كَانَ أَوَّلَ مَرَّةٍ، وَالَّذِينَ التَّجَمُّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى كُلِّ نَجْمٍ إِلَّا أَنْ يَقْدَمَ الْغَائِبُ فِي خِلَالِهِ، أَوْ تَبْعُدَ النُّجُومُ بِحَيْثُ يُمَكِّنُ أَنَّهُ يُعَدُّ قَبْضُهُ النُّجُومَ الْأَوَّلَ مَضَى فَاقْتَضَى النُّجُومَ الثَّانِي، أَوْ وَكَّلَ مَنْ اقْتَضَاهُ، وَلَا خِلَافَ فِي عَدَمِ حَلْفِهِ ثَانِيَةً إِذَا حَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ لَهُ بِحَقِّهِ، وَذَكَرَهُ ابْنُ عَاتٍ، وَقَالَ: السَّائِلُ لَهُ عِيَاضٌ.

قَالَ ابْنُ عَاتٍ: وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ الْيَمِينَ تَكُونُ قَبْلَ بَيْعِ رَنْعِ الْغَائِبِ. قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ كُنْتُ نَظَرْتُ فِي مَسْأَلَةِ تَوَجُّهِ الْيَمِينِ بِالظَّنِّ وَهِيَ يَمِينُ التُّهْمَةِ، وَمَسْأَلَةِ تَوَجُّهِ يَمِينِ الْقَضَاءِ نَظَرًا، اقْتَضَى أَنْ قِيدَتْ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ مَا نَصَّهُ، أُنْظَرُ فِيهِ إِنْ شِئَتْ.

وَلَوْ أَرَادَ النَّاطِمُ التَّنْبِيهَ عَلَى مَسْأَلَةِ ابْنِ رُشْدٍ: وَلَوْ تَأَخَّرَ الْقَضَاءُ بَعْدَ يَمِينِهِ إِلَى أَنْ جَاءَ الْغَائِبُ... إلخ، لَرَادَ بَعْدَ قَوْلِهِ: «وَلَا تُعَادُ هَذِهِ الْيَمِينَ...» الْبَيْتَ. فَقَالَ مَثَلًا:

إِلَّا إِذَا مَا حَدَّثَ الشُّكُّ الَّذِي أَوْجَبَهَا مِنْ أَوَّلٍ فَلْتَحْذَرِي

وَيَكُونُ الْإِسْتِنَاءُ رَاجِعًا لِقَوْلِهِ: «وَلَا تُعَادُ...» إلخ.

وَلِلْيَمِينِ أَيُّهَا إِعْمَالِ	فِيمَا يَكُونُ مِنْ دَعَاوَى الْمَالِ
إِلَّا بِمَا عُدَّ مِنَ التَّبَرُّعِ	مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْحَالِ عِنْدَ الْمُدَّعِي
وَفِي الْإِقَامَةِ ابْنُ عَتَّابٍ يَرَى	وُجُوبَهَا لِشُبُهَةِ مُعْتَبَرًا
وَهَذِهِ الْيَمِينُ حَيْثُ تَوْجِبُ	يَسُوعُ قُلُوبَهَا وَمَا إِنْ تُقَلِّبُ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّلَاثُ مِنْ أَقْسَامِ الْيَمِينِ، وَهِيَ يَمِينُ الْمُتَكَبِّرِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ هَذِهِ الْيَمِينَ لَهَا عَمَلٌ، وَأَنْتَرَفِي دَعَاوَى الْمَالِ، مِمَّا يَقْتَضِي عِمَارَةَ ذِمَّةِ بَرِيَّةٍ، أَوْ بَرَاءَةَ ذِمَّةِ مَعْمُورَةٍ، فَتَتَوَجَّهُ



الْيَمِينُ عَلَى الْمَطْلُوبِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الطَّالِبِ فِي الثَّانِي، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ اسْتَشَى مِنْ دَعْوَى الْهَالِ دَعْوَى التَّبَرُّعِ، وَأَنَّهَا لَا تُوجِبُ يَمِينًا، وَذَلِكَ أَنَّ يَدَّعِيَّ الْإِنْسَانَ عَلَى غَيْرِهِ أَنَّهُ وَهَبَهُ شَيْئًا، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ، وَأَنْكَرَ مَالِكَ ذَلِكَ الشَّيْءَ أَنَّهُ يَكُونُ وَهَبٌ أَوْ تَصَدَّقَ، فَلَا يَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «إِلَّا بِمَا عُدَّ مِنَ التَّبَرُّعِ». فَهُوَ مُخْرَجٌ مِنْ قَوْلِهِ: «وَلِلْيَمِينِ أَيُّهَا إِعْمَالٌ...». الْبَيْتُ.

وَاحْتَرَزَ بِالتَّبَرُّعِ مِنَ الْمَعَاوِضَةِ، فَإِنَّهَا تُوجِبُ الْيَمِينَ، ثُمَّ أَخْرَجَ مِنْ دَعْوَى التَّبَرُّعِ الَّتِي تُوجِبُ الْيَمِينَ صُورَةً وَاحِدَةً، وَهِيَ مَا إِذَا كَانَ الشَّيْءُ الْمُدَّعَى هِبَةً أَوْ صَدَقَتُهُ تَحْتَ يَدِ الْمُدَّعَى فِي وَقْتِ الدَّعْوَى، فَإِنَّ الْيَمِينَ تَحِبُّ عَلَى مَالِكِهِ أَنَّهُ مَا وَهَبَهُ، وَلَا تَصَدَّقُ بِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْحَالِ عِنْدَ الْمُدَّعَى». فَاسْمُ «يَكُنْ» يَعُودُ عَلَى الشَّيْءِ الْمُدَّعَى هِبَةً أَوْ صَدَقَتُهُ فِي الْحَالِ، أَيْ حَالِ الدَّعْوَى، وَالْمُدَّعَى هُوَ الْمُوهُوبُ لَهُ بِزَعْمِهِ، وَلَكِنَّا دَخَلْنَا فِي دَعْوَى التَّبَرُّعِ الَّتِي لَا تُوجِبُ الْيَمِينَ دَعْوَى الْإِقَالَةِ.

وَكَانَ ابْنُ عَتَابٍ يَرَى وَجُوبَ الْيَمِينِ فِيهَا لِشُبْهَةِ مَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي الْإِقَالَةِ...» الْبَيْتُ.

ثُمَّ نَبَّهَ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْيَمِينَ -أَي: يَمِينَ الْإِنْكَارِ- حَيْثُ تَتَوَجَّهُ يَجُوزُ قَلْبُهَا تَارَةً، وَذَلِكَ حَيْثُ تَكُونُ الدَّعْوَى مُحَقَّقَةً، وَتَارَةً لَا يَجُوزُ قَلْبُهَا، وَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُحَقَّقَةٍ وَ«تُوجِبُ» يَفْتَحُ الْجِيمَ مُضَارِعٌ أَوْ جَبَ، مَبْنِيٌّ لِلنَّائِبِ، وَ«إِنْ» بَعْدَ «مَا» زَائِدَةٌ. ابْنُ عَرَفَةَ: الْبَاجِي فِي تَرْجُمَةِ مَا يَجُوزُ مِنَ الْعَطِيَّةِ: مَنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ هِبَةً مُعَيَّنَةً، ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَا يَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَقَالَ ابْنُ الْجَلَّابِ: عَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعَى وَأَخَذَهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي الدِّمَةِ كَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَيَدَّعِي عَلَى رَبِّهِ أَنَّهُ وَهَبَهُ لَهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّ يُقْسِمَ قَسَمَةً أُخْرَى، إِنْ كَانَتْ الْهِبَةُ بِغَيْرِ يَدِ الْمُوهُوبِ لَهُ، فَلَا يَمِينَ عَلَى الْوَاهِبِ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَ يَدِ الْمُوهُوبِ لَهُ، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ كَانَتْ مُعَيَّنَةً أَوْ فِي الدِّمَةِ، وَيُصَحِّحُ هَذَا التَّقْسِيمَ أَنَّ مَنْ اسْتَحَقَّ عَرَضًا بِيَدِ رَجُلٍ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُ حَتَّى يَخْلِفَ أَنَّهُ مَا بَاعَ وَلَا وَهَبَ.

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ مُعْتَمِدُ الشَّيْخِ رحمته الله اسْتِثْنَاءُ التَّبَرُّعِ مِنَ الدَّعَاوَى الْهَالِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِيَدِ الْمُدَّعَى، هُوَ مُقْتَضَى مَا ذَكَرَهُ الْبَاجِي رحمته الله، أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يُقْسِمَ قَسَمَةً أُخْرَى. وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَتَابٍ: سُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ عَنْ دَعْوَى الْإِقَالَةِ وَنَحْوِهَا، فَقَالَ: مَا هِيَ

مِنْ دَعْوَى الْمَعْرُوفِ، وَكَانَ بَيْنَ شُيُوخِنَا اخْتِلَافٌ فِي ذَلِكَ، ثُمَّ يُقَالُ عَنْ بَعْضِ شُيُوخِنَا أَنَّ الشَّيْءَ الْمُدَّعَى فِيهِ إِنْ كَانَ بِيَدِ الْمُدَّعِي، أَوْ كَانَ لَهُ بِهِ تَشَبُّهُتٌ وَجَبَتْ لَهُ الْيَمِينُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِهِ وَلَا لَهُ بِهِ تَشَبُّهُتٌ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْيَمِينُ، وَهُوَ تَفْصِيلٌ حَسَنٌ لَهُ وَجْهٌ مِنَ النَّظَرِ، ثُمَّ قَالَ: وَكَانَ ابْنُ عَتَّابٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: لَا يَجِبُ الْيَمِينُ لِلْمُدَّعِي الْإِقَالَةَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشُبْهَةٍ تُقَوِّى بِهَا دَعْوَاهُ، وَكَذَلِكَ كَانَ صَاحِبُهُ ابْنُ الْقَطَّانِ يُفَنِّي أَنْ لَا يَمِينَ فِي ذَلِكَ إِلَّا بِشُبْهَةٍ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

وَالِى قَوْلِ ابْنِ عَتَّابٍ وَابْنِ الْقَطَّانِ: إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشُبْهَةٍ. أَشَارَ الْمُؤَلِّفُ بِقَوْلِهِ: «لِلشُبْهَةِ مُعْتَبَرٌ».

وَمُثِبْتُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ نَفَى عَنْهَا عَلَى الْبَيِّنَاتِ يُنْصَرَفُ الْحَلْفُ

وَمُثِبْتُ لِغَيْرِهِ ذَلِكَ اكْتَفَى وَإِنْ نَفَى فَالْنَفْيُ لِلْعِلْمِ كَفَى

يَعْنِي أَنَّ الْحَالِفَ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَخْلِفَ عَنْ نَفْسِهِ، أَوْ عَنْ غَيْرِهِ، وَفِي كُلِّ مِنَ الْوَجْهَيْنِ إِمَّا أَنْ يُثَبَّتَ بِيَمِينِهِ شَيْئًا أَوْ يَنْفِيَهُ، فَلَا قِسَامَ أَرْبَعَةً: فَإِنْ حَلَفَ عَنْ نَفْسِهِ، فَإِنَّهَا يَخْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ، سَوَاءً أَثَبَّتَ كَمَا إِذَا قَامَ لَهُ شَاهِدٌ بِحَقٍّ، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدٍ وَتَسْتَحِقُّ، وَيَكُونُ حَلْفُهُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ فِي ذِمَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ نَفَى كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى غَائِبٍ، أَوْ مَيِّتٍ بَيِّنَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِيهِ حَتَّى يَخْلِفَ يَمِينَ الْقَضَاءِ أَنَّهُ مَا قَبَضَ مِنْهُ شَيْئًا، وَإِنْ حَلَفَ عَنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ أَثَبَّتَ فَيَخْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ أَيْضًا، كَمَنْ قَامَ لَهُ شَاهِدٌ بِدَيْنٍ لِأَبِيهِ الْمَيِّتِ، فَيَخْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى الْبَيِّنَاتِ، أَنْ لِأَبِيهِ قَبْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ الدَّيْنُ، وَإِنْ نَفَى فَلَا يَخْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ بِحَيْثُ يَجْزِمُ بِنَفْيِ مَا نَفَى، وَإِنَّمَا يَخْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، كَمَا إِذَا كَانَ لِأَبِيهِ الْمَيِّتِ دَيْنٌ عَلَى مَيِّتٍ أَوْ غَائِبٍ، فَيَخْلِفُ يَمِينَ الْقَضَاءِ عَنْ أَبِيهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ أَبَاهُ اقْتَضَى ذَلِكَ الدَّيْنُ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ، فَيَمِينُهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ لَا عَلَى الْبَيِّنَاتِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَظَاهِرُ سِيَاقِهِ أَنَّهُ لِابْنِ يُونُسَ مَا نَصَّهُ: قَالَ مَالِكٌ: يَخْلِفُ فِي دَيْنٍ لِأَبِيهِ الْمَيِّتِ عَلَى الْبَيِّنَاتِ، وَلَوْ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَلَى عِلْمِهِ أَنَّهُ مَا عِلِمَ أَبَاهُ أَنَّهُ قَبَضَ ذَلِكَ الدَّيْنِ.

قَالَ ابْنُ كَيْنَانَ: وَيَخْلِفُ الْكِبَارُ مَعَ شَاهِدٍ وَالِدِهِمْ عَلَى الْبَيِّنَاتِ فِي الدَّيْنِ، وَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ شَيْئًا، وَلَا قَبْضَهُ قَابِضٌ، فَتَصِيرُ أَوَّلُ الْيَمِينَيْنِ عَلَى الْبَيِّنَاتِ، وَالثَّانِيَةُ عَلَى الْعِلْمِ.

وَفِي الْعُتْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الَّذِي يَأْتِي بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ فِي حَقِّ  
لَا يَبِيهِ كَيْفَ يَخْلِفُ؟ أَعَلَى الْبَتِّ أَوْ عَلَى الْعِلْمِ؟ قَالَ: عَلَى الْبَتِّ أَنَّهُ حَقٌّ، وَلَكِنْ إِنْ جَاءَ  
بِشَاهِدَيْنِ أُخْلِفَ بِاللَّهِ أَنَّهُ مَا عَلِمَ أَبَاهُ افْتِضَاءً، وَيَخْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى الْحَقِّ بِالْبَتِّ،  
وَمَعَ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْعِلْمِ.

قَالَ الشَّارِحُ: مَا فِي الْعُتْبِيَّةِ أَنَّهَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ، وَلَا خَفَاءَ أَنَّهَا يَمِينَانِ: أَحَدُهُمَا عَلَى  
الْبَتِّ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، وَتَانِيهِمَا عَلَى الْعِلْمِ، سَوَاءٌ كَانَتْ مَعَ الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ أَوْ مَعَ  
الشَّاهِدَيْنِ حَسْبَمَا تَقَدَّمَ لِابْنِ كَيْنَانَ. اهـ.

وَنَقَلَ قَبْلَ هَذَا مَا حَاصِلُهُ: أَنَّ الصَّغِيرَ إِذَا شَهِدَ لَهُ عَدْلٌ وَاحِدٌ بِحَقِّهِ أَنَّ الْمَطْلُوبَ  
يَخْلِفُ، وَيَبْقَى الشَّيْءُ بِيَدِهِ، وَيُسَجَّلُ لَهُ بِذَلِكَ سِجِلًا لِيَخْلِفَ إِذَا بَلَغَ، ثُمَّ قَالَ: قِيلَ:  
وَكَيْفَ يَخْلِفُ الصَّغِيرُ عَلَى مَا لَا يَعْلَمُ؟ قَالَ: لَا يَخْلِفُ حَتَّى يَعْلَمَ بِالْخَبَرِ الَّذِي يَتَيَقَّنُ بِهِ،  
فَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ بِذَلِكَ، وَيَخْلِفُ عَلَى الْبَتِّ أَنَّ هَذَا الْحَقُّ لِحَقٍّ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَمُثِبَّتٌ» فِي الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ صِفَةٌ لِمُحْدُوفٍ؛ أَيُّ: حَالِفٌ مُثَبَّتٌ، وَذَلِكَ إِشَارَةٌ  
لِلْبَتِّ، وَقَوْلُهُ: «وَأِنْ نَفَى» أَيُّ: عَنْ غَيْرِهِ.

وَالْبَالِغُ السَّفِيهُ بَانَ حَقُّهُ يَخْلِفُ مَعَ عَدْلٍ وَيَسْتَحِقُّهُ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنْ أَقْسَامِ الْيَمِينِ، وَهُوَ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ لِكَمَالِ النَّصَابِ،  
يَعْنِي أَنَّ السَّفِيهَ الْبَالِغَ إِذَا بَانَ حَقُّهُ بِشَهَادَةِ عَدْلٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ، وَيَسْتَحِقُّ  
حَقَّهُ.

قَالَ فِي الْعُتْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ أَصْبَغٍ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ فِي الَّذِي يَأْتِي بِشَاهِدٍ  
وَاحِدٍ عَلَى حَقِّهِ وَهُوَ كَبِيرٌ سَفِيهُ مُوَلَّى عَلَيْهِ قَدْ اخْتَلَمَ أَنَّهُ يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ وَإِنْ كَانَ  
سَفِيهًا، وَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ الصَّغِيرِ هَاهُنَا، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَخْلِفَ حَلَفَ الْآخَرُ وَبَرَى، وَلَمْ يَسْتَأْنِ  
بِهِ كَمَا يَسْتَأْنِي بِالصَّغِيرِ، وَقَالَهُ أَصْبَغُ كُلُّهُ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ نَكَلَ السَّفِيهُ عَنِ الْيَمِينِ فِي  
الْمَوْضِعِ الَّذِي يَخْلِفُ فِيهِ مَعَهُ حَلَفَ الْمَطْلُوبُ وَبَرَى، وَلَمْ يَكُنْ لِلْسَفِيهِ إِذَا رُشِدَ أَنْ يَخْلِفَ  
كَالْكَبِيرِ الْمَالِكِ أَمَرَ نَفْسِهِ. اهـ.

وَتُرْجَأُ الْيَمِينُ حُقَّتْ لِلْقَضَا لَغَيْرِ بَالِغٍ وَحَقُّهُ افْتَضَى

يَعْنِي أَنَّ الصَّغِيرَ الَّذِي لَمْ يَلْغُ إِذَا كَانَ لَهُ حَقٌّ عَلَى مَيْتٍ أَوْ غَائِبٍ وَنَحْوِهِمَا يَمْنٌ لَا

يُقْتَضَى مِنْهُ إِلَّا بَعْدَ يَمِينِ الْقَضَاءِ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي حَقَّهُ الْوَاجِبَ لَهُ الْآنَ، وَتُرْجَى الْيَمِينُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ إِلَى بُلُوغِهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَقِي حَقُّهُ بِيَدِهِ وَتَمَّ لَهُ الْحُكْمُ بِهِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنْهَا رُدَّ الْحَقُّ إِلَى مَنْ أَخَذَ مِنْهُ.

وَقَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَمَعْنَى «تُرْجَأُ» تُوَخَّرُ وَ«حَقُّهُ» مَفْعُولٌ «اِقْتَضَى». تَخْصِيلٌ: أَعْلِمَ أَنَّ أَقْسَامَ الْيَمِينِ أَرْبَعَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ، وَالَّذِي تَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ: إِمَّا رَشِيدٌ، أَوْ سَفِيهٌ بَالِغٌ، أَوْ صَغِيرٌ، فَلِلْأَقْسَامِ اثْنَا عَشَرَ مِنْ ضَرْبِ أَرْبَعَةٍ، عِدَّةُ أَقْسَامِ الْيَمِينِ فِي ثَلَاثَةٍ مَنْ تَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ، فَالرَّشِيدُ يَخْلِفُ الْأَقْسَامَ الْأَرْبَعَةَ

وَالصَّبِيُّ لَا يَخْلِفُ الْآنَ وَاحِدًا مِنْهَا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَأَمَّا يَمِينُ الْإِنْكَارِ، وَالثَّهْمَةِ فَلَا إِشْكَالَ، وَأَمَّا يَمِينُ الْقَضَاءِ، فَذَكَرَ فِي هَذَا الْبَيْتِ أَنَّهَا تُوَخَّرُ إِلَى بُلُوغِهِ، وَأَمَّا يَمِينُ كِمَالِ النَّصَابِ فَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ بَعْدَ هَذَا الْبَيْتِ حُكْمُ مَا إِذَا شَهِدَ لَهُ عَدْلٌ وَاحِدٌ

وَأَمَّا السَّفِيهَ الْبَالِغَ فَيَخْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ، كَمَا ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ قَبْلَ هَذَا، وَفِي حَلْفِهِ الْآنَ يَمِينُ الْقَضَاءِ، وَتَأْخِيرُهَا لِخُرُوجِهِ مِنَ الْوِلَايَةِ قَوْلَانِ: قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: فِي الْمَرْأَةِ الْمُتَوَلَّى عَلَيْهَا تَقُومُ بِكَالِهَا، الْمَشْهُورُ أَنَّهَا هِيَ الَّتِي تَخْلِفُ. وَأَفْتَى ابْنُ عَتَابٍ أَنَّهَا تُرْجَى عَلَيْهَا الْيَمِينُ حَتَّى تَخْرُجَ مِنَ الْوِلَايَةِ، لَا يَخْلِفُ يَمِينُ الْإِنْكَارِ، وَلَا يَمِينُ الثَّهْمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ لَمْ يَلْزَمْهُ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَالْقَاعِدَةُ أَنَّ الْيَمِينِ إِنَّمَا تَتَوَجَّهُ فِي الدَّعْوَى الَّتِي لَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِهَا انْتَفَعَ الْمُدَّعَى، وَهَذِهِ لَا يَنْتَفِعُ بِهَا، فَلَا تُوجِبُ يَمِينًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَخَيْثُ عَدْلٌ لِلصَّغِيرِ شَهِدًا بِحَقِّهِ وَخَضَمُهُ قَدْ جَحَدَا

يَخْلِفُ مُنْكَرٌ وَحَقٌّ وَقَفَا إِلَى مَصِيرِ خَضَمِهِ مُكَلَّفَا

وَخَيْثُ يُبْدِي الْمُتَكَبِّرُ النُّكُولَا بَلَغَ تَحْجُورٌ بِهِ الْمَأْمُولَا

يَعْنِي أَنَّ الصَّغِيرَ إِذَا قَامَ لَهُ شَاهِدٌ بِحَقِّهِ وَالْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مُنْكَرٌ، فَإِنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَخْلِفُ أَنْ لَا حَقَّ لِلصَّغِيرِ عِنْدَهُ، فَإِنْ نَكَلَ اقْتَضَى الصَّغِيرُ حَقَّهُ فِي الْحَالِ دُونَ يَمِينٍ، وَلَا يَخْلِفُ إِذَا كَبُرَ، وَإِنْ حَلَفَ بَقِيَ الشَّيْءُ بِيَدِهِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الصَّغِيرُ، وَيَكْتَسِبُ الْقَاضِي لَهُ بِذَلِكَ عَقْدًا بِمَا صَحَّ عِنْدَهُ مِنْ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ، فَإِنْ بَلَغَ وَحَلَفَ أَخَذَ شَيْئًا، وَإِنْ نَكَلَ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَإِذَا قَامَ لِلْمَيِّتِ شَاهِدٌ بِدَيْنٍ وَوَارِثُهُ صَغِيرٌ

حَلَفَ الْمَطْلُوبُ، فَإِنْ حَلَفَ تَرَكَ حَتَّى يَكْبَرَ الصَّبِيُّ فَيُحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ، وَإِنْ نَكَلَ -أَيَّ: بَعْدَ بُلُوغِهِ- لَمْ يَحْلِفِ الْمَطْلُوبُ ثَانِيَةً، وَإِنْ نَكَلَ الْمَطْلُوبُ أَوْ لَا غُرْمَ، وَيَكْتُبُ الْقَاضِي بِذَلِكَ قَضِيَّتَهُ، وَيُسْهَدُ عَلَى مَا ثَبَتَ عِنْدَهُ مِنْ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ؛ لِيُنْفِذَهُ مِنْ بَعْدِهِ إِنْ مَاتَ الشَّاهِدُ، وَإِنْ شَارَكَهُ وَارِثٌ كَبِيرٌ حَلَفَ الْكَبِيرُ وَاسْتَحَقَّ قَدْرَ حِصَّتِهِ وَأَحْلِفَ الْمَطْلُوبُ، فَإِنْ نَكَلَ عَجَّلَ حَقُّ الطِّفْلِ إِنْ كَانَ حَالًا، ثُمَّ لَا يَمِينُ عَلَى الصَّغِيرِ بَعْدَ كِبَرِهِ كَحُكْمِ نَفَذِ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ رُشِيدٍ خِلَافًا فِي تَوْقِيفِ الْحَقِّ فَقَالَ: فَعَلَى قَوْلِ أَصْبَغَ هَذَا لَا يَجِبُ تَوْقِيفُ الدَّيْنِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ إِذَا حَلَفَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ أَخَذَ مِنْهُ الدَّيْنُ، فَيُوقَفُ حَتَّى يَكْبَرَ الصَّغِيرُ فَيُحْلِفُ وَيَأْخُذَهُ، وَمَعْنَى ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ غَنِيًّا وَخِيفَ الْعُدْمُ، وَهُوَ فِي الْقِيَاسِ صَحِيحٌ إِذَا، وَكَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ شَيْئًا بَعَيْنُهُ لَوْ جَبَّ تَوْقِيفُهُ أَوْ بَيْعُهُ، وَتَوْقِيفُ ثَمَنِهِ إِنْ خُشِيَ عَلَيْهِ، عَلَى مَا يَأْتِي لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ مُحَمَّدِ بْنِ غَالِبٍ إِذَا وَقِفَ الدَّيْنُ أَوْ الْعَرَضُ، فَضَمَّائِهِ مِنَ الصَّبِيِّ إِنْ حَلَفَ، وَمِنْ الْغَرِيمِ إِنْ نَكَلَ وَلَمْ يَحْلِفْ. قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: لَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ إِذَا نَكَلَ يُعْرَمُ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّغِيرِ إِذَا بَلَغَ أَنْ يَحْلِفَ؛ لِأَنَّ نُكُولَهُ كَالِإِقْرَارِ<sup>(٢)</sup>.

(فَرَعٌ) وَكَذَلِكَ وَكَيْلُ الْغَائِبِ يُقِيمُ شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى حَقِّ الْغَائِبِ، فَيَقْضَى عَلَى الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ بِالْيَمِينِ إِلَى أَنْ يَفْقَدَ الْغَائِبُ فَيُحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ غُرْمٌ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْغَائِبِ إِذَا قَدِمَ أَنْ يَحْلِفَ. اهـ.

وَقَدْ ذَهَبَ النَّازِظُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ الْجَارِي عَلَى قَوْلِ أَصْبَغَ مِنْ عَدَمِ التَّوْقِيفِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ: «وَحَقٌّ وَفَقًا» أَيْ: بَيِّدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَظَاهِرُهُ كَانَ دَيْنًا أَوْ شَيْئًا مُعَيَّنًا، كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا، وَبِهِ صَرَحَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ، حَيْثُ قَالَ: وَحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيُتَرَكَ بِيَدِهِ وَيُسَجَّلَ لِيُحْلِفَ إِذَا بَلَغَ<sup>(٣)</sup>.

(فَرَعٌ) فِي الْعُنَيْنَةِ يُشْبِهُ مَا تَقَدَّمَ، قَالَ أَشْهَبُ فِي الْمَيْتِ يَثْبُتُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَيَجِدُ وَصِيَّهُ شَاهِدًا بِالْبَرَاءَةِ مِنْهُ وَالْوَرَثَةُ صِغَارًا: فَيُحْلِفُ الطَّالِبُ أَنَّهُ مَا قَبَضَ، فَإِنْ حَلَفَ دُفِعَ إِلَيْهِ

(١) التاج والإكليل ١٩٧/٦.

(٢) البيان والتحصيل ٤٥/١٠.

(٣) مختصر خليل ٢٢٥.

الِهَالُ الْآنَ، فَإِذَا كَبِرَ الصَّغَارُ حَلَفُوا وَاسْتَرْجَعُوا الْهَالُ.

وَالْبِكْرُ مَعَ شَاهِدِهَا تَخْلَفُ      وَفِي ادِّعَاءِ الْوِطْءِ أَيْضًا تَخْلِفُ

وَفِي سِوَى الْمَشْهُورِ يَخْلِفُ الْأَبُ      عَنْ ابْنِهِ وَحَلَفَ الْإِبْنُ مَذْهَبُ

يَعْنِي أَنَّ الْبِكْرَ الْبَالِغَ إِذَا قَامَ لَهَا شَاهِدٌ بِحَقٍّ، فَإِنَّهَا تَخْلِفُ مَعَهُ وَتَسْتَحِقُّ، وَهَذَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي السَّفِيهِ الْبَالِغِ، حَيْثُ قَالَ: «وَالْبَالِغُ السَّفِيهُ...» الْبَيْتُ. وَكَذَلِكَ أَيْضًا إِذَا خَلَا بِهَا الرُّوْجُ خُلُوًّا اهْتِدَاءً وَادَّعَتْ الْوِطْءَ وَأَنْكَرَهُ الرُّوْجُ، فَإِنَّ خُلُوتَهُ بِهَا شَاهِدٌ عُرْفِيٌّ يَشْهَدُ لَهَا، فَتَخْلِفُ مَعَهُ وَتَسْتَحِقُّ الصَّدَاقَ كَامِلًا.

وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي قَوْلِهِ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ الَّتِي تُوجِبُ الْحَقَّ مَعَ الْيَمِينِ «وَمَا هُنَا عَنْ شَاهِدٍ...» الْبَيْتُ. وَعَلَى هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ اشْتَمَلَ الْبَيْتُ الْأَوَّلُ.

قَالَ ابْنُ سَهْلٍ فِي أَحْكَامِهِ عَنْ ابْنِ لُبَابَةَ: إِنَّ الْعَوَاتِقَ الْأَبْكَارَ لَا يَمِينَ عَلَى مَنْ لَمْ تَطْلُقْ مِنْهُنَّ مِنَ الْوِلَايَةِ إِلَّا فِي شَيْءٍ يَكُونُ هُنَّ بِهِ شَاهِدًا وَاحِدًا، فَإِنَّهُنَّ يَخْلِفْنَ كَمَا يَخْلِفُ السَّفِيهُ، وَفِي مِثْلِ ادِّعَائِهِنَّ عَلَى الْأَرْوَاحِ الْوِطْءَ. اهـ.

وَأَمَّا الْبَيْتُ الثَّانِي فَقَدْ اسْتَدْرَكَ فِيهِ قَوْلَيْنِ آخَرَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الصَّبِيِّ يَقُومُ لَهُ شَاهِدٌ بِحَقٍّ، فَقَدْ قَدَّمَ فِيهِ قَوْلًا وَاحِدًا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي قَوْلِهِ: «يَخْلِفُ مُنْكَرٌ وَحَقٌّ وَقَفَا...» الْبَيْتُ. وَذَكَرَ هُنَا قَوْلَيْنِ آخَرَيْنِ مُقَابِلَيْنِ لِلْمَشْهُورِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «وَفِي سِوَى الْمَشْهُورِ أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْأَبَ يَخْلِفُ عَنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، الثَّانِي: أَنَّ الصَّبِيَّ هُوَ الَّذِي يَخْلِفُ.

قَالَ الشَّارِحُ: قَوْلُهُ: «وَحَلَفَ الْإِبْنُ مَذْهَبُ» يَعْنِي بِهِ أَنَّهُ قَدْ قِيلَ: إِنَّ الْإِبْنَ يَخْلِفُ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا، وَسَاقَهُ بِالتَّنْكِيرِ إِشْعَارًا بِأَنَّهُ مَذْهَبٌ لَا يَخْلُو مِنْ شُدُودِ لِعَدَمِ جَرَيَانِهِ عَلَى الْأَصُولِ، وَفِيهِ إِشْكَالٌ كَمَا يَأْتِي.

ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَلَيْسَ لَوَصِيِّ الصَّغِيرِ أَنْ يَخْلِفَ مَعَ شَاهِدٍ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ، وَاخْتَلَفَ هَلْ ذَلِكَ لِلْأَبِ أَمْ لَا؟ فَالْمَشْهُورُ الْمَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَرَوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: ذَلِكَ لَهُ لِأَنَّهُ يَمُونُهُ وَيُتَفَقُّ عَلَيْهِ، وَهَذَا فِيمَا لَمْ يَلِ فِيهِ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ  
 الْمُعَامَلَةَ؛ لِأَنَّ مَا وَلِيَ فِيهِ أَحَدُهُمَا الْمُعَامَلَةَ فَالْيَمِينُ عَلَيْهِ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَخْلِفْ غُرْمًا، وَقَدْ  
 وَقَعَ فِي كِتَابٍ جُمِعَتْ فِيهِ أَقْضِيَةُ مَالِكٍ وَاللَّيْثِ أَنَّ الصَّغِيرَ يَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ كَالسَّفِيهِ،  
 وَهُوَ بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ، فَلَا يَتَحَرَّجُ مِنَ الْحَلْفِ عَلَى بَاطِلٍ<sup>(١)</sup>.

(١) البيان والتحصيل ٤٦/١٠.

## باب الرهن وما يتعلق به

ابن عرفة: الرهن مال قبض توثق به في دين، فتخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض المجني عليه عبدا جنى عليه، وإن شاركه في الأحقية لحواز اشتراك المختلقات في أمر يخصها، ولا تدخل وثيقة ذكر الحق ولا الحميل، ولا يخرج ما اشترطت منفعة؛ لأن شرطها لا ينافي قبضه للتوثيق. اهـ.

فقوله: «مال». جنس مناسيب الرهن؛ لأن الرهن بمعنى المرهون، وحد الاسم دون المصدر الذي هو إعطاء مال توثقا بحق؛ لأن الاسم هو المستعمل في عرف الشرع. قوله: «قبض». أشار به إلى أن الرهن لا يتقرر من غير قبض، وهو قول مالك رحمه الله: وإن وقع منه صحة التوثيق به.

قوله: «في دين». أشار به إلى أنه لا يصح أن يكون الرهن في معين، وإنما يصح أن يكون في دين، والدين لا يتقرر في المعينات. فإن قلت: وقع في كتب الفقهاء أن الرهن يصح في العارية، وإطلاقهم يدل على الحقيقة كما تقدم، فالحذ غير جامع. قلت: الجواب: أن الرهن المذكور لم يكن في المعين، وإنما ذلك في قيمته إذا هلك وكان مما يغاب عليه، بذلك تأولوا ما وقع لهم، وهو صحيح. صح من الرصاص<sup>(١)</sup>. ابن سلمون: وإذا كان في العارية فهو في القيمة فيما يغاب عليه. وفي ابن الحاجب: الرهن إعطاء أمر وثيقة بحق. اهـ<sup>(٢)</sup>.

التوضيح: الرهن لغة اللزوم والحبس، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: أي: محبوسة، والراهن دافع الرهن، والمرتهن - بكسر الهاء - أخذه، ويقال للرهن: مرتهن - بفتح الهاء -، وقد يطلق على أخذه؛ لأنه وضع عنده الرهن وعلى الراهن؛ لأنه يسأل الرهن. الجوهري والنووي<sup>(٣)</sup>: يقال رهنته الشيء وأرهنته، وجمع الرهن رهان ورهون

(١) شرح حدود ابن عرفة ١٢٧/٢.

(٢) جامع الامهات ص ٣٧٦.

(٣) يحمي بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام، الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، يحيى الدين، علامة بالفقه والحديث، مولده في نوى سنة ٦٣١ هـ، ووفاته في نوى أيضا سنة ٦٧٦ هـ. ونوا إحدى قرى حوران، بسوريا، واليه نسبته، تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا، من =



وَرُهْنٌ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَاتَى بِلَفْظِ أَمْرٍ لِيَسْمَلَ الذَّوَاتِ وَالْمَنَافِعُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُمَا، وَبَبَّهَ بِقَوْلِهِ: إعطاء الإقباض؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَتِمُّ بِمَجَرَّدِ الْقَبْضِ حَتَّى يَكُونَ الْهَالِكُ هُوَ الَّذِي أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ وَأَذِنَ لَهُ فِي قَبْضِهِ، فَلَوْ تَوَلَّى الْمُرْتَهِنُ قَبْضَهُ دُونَ إِقْبَاضِ مَالِكِهِ وَإِذْنِهِ لَمْ يَكُنْ رَهْنًا، بِخِلَافِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى وَصَفَ الرَّهَانَ بِكَوْنِهَا مَقْبُوضَةً، وَلَفْظُ مَقْبُوضَةٍ يَفْتَضِي قَابِضًا وَمَقْبُوضًا، فَلَا بُدَّ مِنَ الْمَقْبُوضِ مِنْهُ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ وَصْفُهُ بِكَوْنِهِ مَقْبُوضًا. وَلَكِنَّا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ فِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، صَحَّ قَبْضُ الْمُوهُوبِ لَهُ وَالْمُتَّصِدِّقِ عَلَيْهِ دُونَ إِقْبَاضِ مِنَ الْوَاهِبِ وَالْمُتَّصِدِّقِ. اهـ.

قَوْلُهُ: وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ. يَعْنِي كَاشْتِرَاطِ حَوْرِهِ وَانْقِسَامِهِ إِلَى مَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَمَا يُضْمَنُ وَمَا لَا يُضْمَنُ، وَمَا يُجُوزُ اشْتِرَاطُ مَنْفَعَتِهِ وَمَا لَا يُجُوزُ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ بِمَا يَكْثُرُ فِيهِ التَّدَاعِي بَيْنَ الْمُتَرَاهِنَيْنِ.

الرَّهْنُ تَوْثِيقٌ بِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ وَإِنْ حَوَى قَابِلَ غَيْبَةٍ ضَمِنَ  
مَا لَمْ تَقُمْ لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ لِمَا جَرَى فِي شَأْنِهِ مُعَيَّنَةً  
وَإِنْ يَكُنْ عِنْدَ أَمِينٍ وَقَفَا فَلَا ضَمَانَ فِيهِ مِنْهُمَا تِلْكَ

اشْتَمَلَ الْبَيِّنَاتِ الْأَوَّلَانِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الأولى: حَدُّ الرَّهْنِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ مَالٌ قَبِضُ تَوْثِيقًا بِهِ فِي دِينٍ.

الثانية: أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا كَانَ بِمَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَكَانَ تَحْتَ يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَادَّعَى ضَيَاعَهُ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ، إِلَّا إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلَاكِهِ بِغَيْرِ سَبَبٍ، فَلَا يَضْمَنُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: يَضْمَنُهُ. وَهُمَا مَبْنِيَانِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي كَوْنِ الضَّمَانِ ضَمَانِ تَهْمَةٍ أَوْ ضَمَانِ أَصَالَةٍ.

وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ: «قَابِلَ غَيْبَةٍ». أَنَّهُ إِنْ كَانَ بِمَا يُغَابُ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَضْمَنُهُ، وَهُوَ كَذَلِكَ.

وَاشْتَمَلَ الْبَيِّنَةُ الثَّالِثَةُ عَلَى مَسْأَلَةٍ، وَهِيَ أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا كَانَ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ فَتَلَفَ، فَلَا

= كتبه (تهذيب الأسماء واللغات) و(منهاج الطالبين) و(تصحیح التنبيه) في فقه الشافعية و(المنهاج في شرح صحيح مسلم) و(التقريب والتيسير) في مصطلح الحديث، و(رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين) و(شرح المذهب للشيرازي) و(روضة الطالبين) وغيرها الكثير. انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٣٩٥/٨، والنجوم الزاهرة ٢٧٨/٧، وطبقات الشافعية لقاضي شهبة ١٥٣/٢، ومعجم المؤلفين ٢٠٢/١٣.

ضَمَانٌ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّ بِقَوْلِهِ: «وَلِنْ يَكُنْ عِنْدَ أَمِينٍ وَوَقَفًا...» الْبَيْتُ.  
ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَا قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ مِنْ رَهْنٍ غَابَ عَلَيْهِ فَضَاعَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ،  
إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيْنَهُ عَلَى هَلَاكِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَبِهِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ رَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، وَبِهِ الْحُكْمُ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. اهـ.  
فَقَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِ سَبَبِهِ. يُرِيدُ بِأَمْرٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِتَعَدِّي أَجَنَبِيٍّ، فَذَلِكَ مِنَ الرَّاهِنِ  
وَلَهُ طَلَبُ الْمُتَعَدِّي.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِنْ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ كَالْحُلِيِّ وَالثِّيَابِ عِنْدَ مُؤْتَمِنٍ فَكَالْأَوَّلِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَيُّ الْضَمَانِ مِنَ الرَّاهِنِ. اهـ.

وَفَاعِلُ «حَوَى» لِلْمُرْتَهِنِ، وَمَعْنَى حَوَاهُ: ضَمَّهُ وَكَانَ تَحْتَ يَدِهِ. وَ«قَابِلٌ»: صِفَةُ  
لِمَحْدُوفٍ؛ أَيُّ رَهْنًا قَابِلٌ غَيْبَةٍ، وَفَاعِلُ «ضَمِنَ» لِلْمُرْتَهِنِ أَيْضًا. وَ«مَا» ظَرْفِيَّةٌ مَصْدَرِيَّةٌ،  
وَضَمِيرُ «لَهُ» لِلْمُرْتَهِنِ أَيْضًا، وَضَمِيرُ «عَلَيْهِ» لِلرَّهْنِ، وَ«بَيْنَهُ» فَاعِلٌ «تَقُومُ» وَ«مُعَيَّنَةٌ»  
صِفَةُ لِ«بَيْنَتِهِ»، وَ«لِمَا جَرَى» مُتَعَلِّقٌ بِ«مُعَيَّنَتِهِ». وَاسْمُ «يَكُنْ» لِلرَّهْنِ، وَجُمْلَةُ «وَقَفًا» خَبَرُ  
«يَكُنْ» وَ«عِنْدَ» يَتَعَلَّقُ بِ«وَقَفًا».

(فَرَعٌ) قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا غَرِمَ الْمُتَعَدِّي الْقِيَمَةَ فَأَحَبُّ مَا فِيهِ أَنْ أَتَى الرَّاهِنُ بِرَهْنٍ ثِقَةٍ  
مَكَانَ ذَلِكَ الرَّهْنِ أَخَذَ الْقِيَمَةَ، وَإِلَّا جُعِلَتْ هَذِهِ الْقِيَمَةُ رَهْنًا وَطُبِعَ عَلَيْهَا<sup>(٣)</sup>.

قَالَ: وَمَا قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ مِنْ رَهْنٍ لَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْ رَنْعٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ رَقِيقٍ، فَلِلْمُرْتَهِنِ  
مُصَدَّقٌ فِيهِ، وَلَا يَضْمَنُ مَا رَعِمَ أَنَّهُ هَلَكَ أَوْ عَطِبَ أَوْ أَبَقَ أَوْ دَخَلَهُ عَيْبٌ، وَيَكُونُ ضَمَانُهُ  
مِنَ الرَّاهِنِ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: وَمَا كَانَ مِنَ الْعُرُوضِ كُلِّهَا الَّتِي يُغَابُ عَلَيْهَا إِذَا جُعِلَتْ رَهْنًا عَلَى يَدِ  
مَنْ ارْتَضَاهُ فَهَلَكَ، فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: لِيَبَيِّنَ بَرَاءَةَ الْمُرْتَهِنِ، وَلَمْ يَضْمَنْ الْأَمِينُ؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمِنٌ، وَإِنَّمَا قَبَضَهُ  
لِمَنْفَعَةٍ غَيْرِهِ كَالْمُودَعِ.

(فَرَعٌ) قَالَ اللَّحْمِيُّ: إِنْ اخْتَلَفَا فَدَعَا أَحَدُهُمَا إِلَى كَوْنِهِ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، وَالْآخَرُ إِلَى أَنْ

(١) المدونة ١٣٧/٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٧٩.

(٣) المدونة ١٣٣/٤.

يَكُونُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ دَعَا إِلَى الْعَدْلِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُنْيَةِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الرَّهْنِ: التَّوَثُّقُ، وَهُوَ يَخْصُلُ بِكَوْنِهِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ تَسْلِيمُهُ إِلَى يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَادَةً كَانَ لِلرَّاهِنِ أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: لَا أَمْنَكَ عَلَيْهِ.

وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ لَا يَقْبِضَهُ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: عَلَيَّ فِي قَبْضِهِ مَضَرَّةٌ، أَضْمَنُهُ إِنْ كَانَ مِمَّا يَغَابُ عَلَيْهِ، وَاتَّكَلْتُ حِفْظَهُ إِنْ كَانَ حَيَوَانًا.

قَالَ الشَّارِحُ: فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَ الرَّهْنُ أَضْلًا مِمَّا لَا يُضْمَنُ وَلَا يُتَكَلَّفُ حِفْظُهُ، يُلْزَمُ الْمُرْتَهِنَ قَبْضُهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ هُنَاكَ عَادَةً، مَعَ أَنَّ فِي قَوْلِ اللَّخْمِيِّ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ تَسْلِيمُهُ لِلْمُرْتَهِنِ بَحْثًا؛ لِأَنَّهُ مَا أَبْدَاهُ مِنْ حُجَّةٍ الْمُرْتَهِنِ فِي عَدَمِ قَبْضِهِ وَاضِحَةٌ، فَكَيْفَ تَرُدُّ عَلَيْهِ بِعَادَةِ غَيْرِهِ؟ فَلْيُنْتَأَمَّلْ. اهـ.

(وَالْجَوَابُ) وَاللَّهُ أَعْلَمُ: أَنَّهُ إِنْ دَخَلَ عَلَى الْمُسَاكَةِ وَلَمْ يُبَيِّنَا عِنْدَ مَنْ يَكُونُ الرَّهْنُ فَيَرْجِعْ لِلْعَادَةِ لِأَنَّهَا كَالشَّرْطِ، وَإِنْ امْتَنَعَ ابْتِدَاءً وَذَكَرَ عُذْرَهُ فِي عَدَمِ قَبْضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ قَبْضُهُ عِنْدَ آمِنٍ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ مَنْ دَعَا إِلَيْهِ. كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالْحَوَظُ مِنْ تَمَامِهِ وَإِنْ حَصَلَ وَلَوْ مُعَارَا عِنْدَ رَاهِنٍ بَطَلَ

يَعْنِي أَنَّ الْحَوَظَ مِنْ تَمَامِ الرَّهْنِ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِهِ، فَكَذَلِكَ إِذَا عَادَ لِيَدِ رَاهِنِهِ بِأَيِّ وَجْهِ فَرَضِي بَطَلَ.

ابْنُ يُونُسَ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَرِهْنٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فَلَزِمَ بِهَذَا اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ، وَهُوَ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ، فَمَتَى عَادَ إِلَى الرَّاهِنِ بِوَجْهِ مَا بَطَلَ كَالِابْتِدَاءِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ ارْتَهَنَ رَهْنًا فَقَبِضَهُ ثُمَّ أَوْدَعَهُ عِنْدَ الرَّاهِنِ، أَوْ آجَرَهُ مِنْهُ، أَوْ أَعَارَهُ إِيَّاهُ، أَوْ رَدَّهُ إِلَيْهِ بِأَيِّ وَجْهِ حَتَّى يَكُونَ الرَّاهِنُ هُوَ الْحَائِزُ لَهُ، فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ: ثُمَّ إِنْ قَامَ الْمُرْتَهِنُ بِرَدِّهِ، فَضَيَّ هُكْمَ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَدْخُلْهُ قُوَّةٌ مِنْ تَحْيِيسٍ أَوْ عَتَقٍ أَوْ تَذْيِيرٍ أَوْ بَيْعٍ، أَوْ قَامَ غَرَمًاؤُهُ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: وَإِنْ اسْتَعَارَهُ مِنْهُ الرَّاهِنُ، ثُمَّ اسْتَحْدَثَ دَيْنًا أَوْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَفْدَمَ الْمُرْتَهِنُ، كَانَ أَسْوَأَ الْغَرَمَاءِ.

وَفِيهِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَزْتَمَنَ دَارًا ثُمَّ أَذِنَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْكُنَهَا أَوْ يُكْرِيهَا، فَقَدْ خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ، وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ وَلَمْ يُكْرِ (١).  
ابْنُ حَارِثٍ: اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِقَبْضِهِ، فَإِنْ تَرَخَى بِقَبْضِهِ إِلَى قِيَامِ الْغَرَمَاءِ بَطَلَ، وَلَوْ كَانَ جَادًّا فِي طَلَبِهِ.

(فَرَعَ) إِذَا وَجَدَ الرَّهْنَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ مَوْتِ رَاهِنِهِ، فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ: حُزَّتُهُ فِي صِحَّتِهِ. وَكَذَلِكَ الْهَيْهُ.

الْمَوَاقِفُ: وَعَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ: لَا يَنْفَعُ ذَلِكَ حَتَّى تُعْلَمَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ حَازَهُ قَبْلَ الْمَوْتِ أَوْ الْفَلَسِ (٢).

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: صَوَابُهُ لَا يَنْفَعُهُ إِلَّا بِمُعَايِنَةِ الْحَوَزِ (٣).  
ابْنُ رُشْدٍ: يَجْرِي هَذَا الْخِلَافُ فِي الصَّدَقَةِ تَوْجُدُ بِيَدِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُتَصَدِّقِ فَيَدْعِي قَبْضَهَا فِي صِحَّتِهِ، وَفِي الْمَدَوْنَةِ دَلِيلُ الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا.  
الْبَاجِي: عِنْدِي لَوْ ثَبَتَ أَنَّهُ وَجَدَهُ بِيَدِهِ قَبْلَ الْمَوْتِ أَوْ الْفَلَسِ كَانَ رَهْنًا وَإِنْ لَمْ يَحْضَرُوا الْحَيَاةَ، لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ مَقْبُوضًا وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ بِالْإِكْتِفَاءِ بِالْحَوَزِ.

ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: صَوَابُهُ لَا يَنْفَعُ إِلَّا بِمُعَايِنَةِ الْبَيِّنَةِ الْحَوَزَ بَعْدَ الْإِزْتِمَانِ (٤).  
وَفِي التَّوْضِيحِ: عَنِ اللَّخْمِيِّ: إِذَا لَا بُدَّ مِنْ مُعَايِنَةِ الْبَيِّنَةِ لِقَبْضِ الْمُرْتَهِنِ (٥).  
وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَا يَكْفِي إِلَّا التَّحْوِيزُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْحَوَزَ رَفَعَ مُبَاشَرَةً الرَّاهِنِ التَّصَرَّفَ فِي الرَّهْنِ، وَالتَّحْوِيزُ هُوَ تَسْلِيمُ الْعَطِيَّةِ أَوْ الرَّهْنِ مِنَ الْمُعْطِي أَوْ الرَّاهِنِ لِمَنْ ثَبَتَ لَهُ ذَلِكَ.

الرَّصَاغُ: وَالصَّحِيحُ أَنَّ الرَّهْنَ يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّحْوِيزُ، وَلَا يَكْفِي الْحَوَزُ بِخِلَافِ غَيْرِهِ (٦). وَلِذَلِكَ يُكْتَبُ فِي وَثِيقَةِ الرَّهْنِ: وَبَسَطَ يَدَهُ عَلَى حَوَزِ الرَّهْنِ فَحَازَهُ مُعَايِنَةً. وَلَا

(١) المدونة ٤/٤٧٦، والبيان والتحصيل ١١/٦٧.

(٢) التاج والإكليل ٥/١٧.

(٣) التاج والإكليل ٥/١٧، ومنح الجليل ٥/٤٦١.

(٤) التاج والإكليل ٥/١٧.

(٥) منح الجليل ٥/٤٦١، ومواهب الجليل ٦/٥٦٣.

(٦) شرح حدود ابن عرفة ٢/٣٦٨.

يُخْتَارُ ذَلِكَ فِي وَثِيقَةِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، وَكُتِبَ فِيهِمَا مِنْ جَهْلِ الْمُوثِقِ.  
وَالِإِلَى ذَلِكَ أَشْرْنَا بِقَوْلِنَا فِي تَكْمِيلِ الْمَنْهَجِ:

وَالْقَبْضُ فِي غَيْرِ الرَّهَانِ كَافٍ      وَفِيهِ الْإِقْبَاضُ عَلَى خِلَافٍ  
لِذَاكَ قَالُوا فِي رُسُومِ الرَّهْنِ قَطُ      يَدَا عَلَى الْخَوَزِ لِرَهْنٍ قَدْ بَسَطُ  
وَكَتَبَهُ فِي غَيْرِهِ دَلٌّ عَلَى      جَهْلِ الْمُوثِقِ كَذَاكَ نُقِلَا

(فَرَعَ) إِذَا كَانَ الرَّهْنُ بِيَدِ مَنْ هُوَ مِنَ الرَّاهِنِ بِسَبَبِ كُمْدَبَرِهِ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ  
وَعَبْدِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ، فَلَا تَتَّفَقُ عَلَى لَعْنِ خَوَزِهِمْ، وَأَمَّا مِثْلُ وَلَدِهِ الْكَبِيرِ وَمُكَاتِبِهِ وَمَا  
أَشْبَهَهُمَا مِمَّا يُخْتَلَفُ فِيهِ، حَسْبَمَا يَظْهَرُ مِنَ النُّقُولِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَلَكِنْ كَانَ الْخَوَزُ رَفَعَ مُبَاشَرَةً الرَّاهِنِ التَّصَرُّفَ فِي الرَّهْنِ، صَحَّ بِيَدِ مَنْ  
لَا تَسَلَّطَ لِلرَّاهِنِ عَلَى مَا فِي يَدِهِ، وَبَطَلَ فِي غَيْرِهِ.  
ابْنُ شَاسٍ: يَصِحُّ خَوَزُ مُكَاتِبِ الرَّاهِنِ رَهْنَهُ لِمُرْتَبِنِهِ.

(فَرَعَ) وَمِنْ هَذَا الْمَعْنَى قَوْلُ مِثْلِهَا الثَّالِثُ: إِنْ كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ سَلِمَ حَلٌّ،  
فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُوَكَّلَ عَلَى قَبْضِهِ مِنْهُ عَبْدُهُ وَمُدَبَّرُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَزَوْجَتُهُ أَوْ صِغَارُ بَيْنِهِ، وَهُوَ  
كَتَوَكُّيلِكَ إِيَّاهُ، فَلَا تَبِعُهُ بِذَلِكَ الْقَبْضِ، وَلَكِنْ أَنْ تَبِعَهُ بِقَبْضِ الْكَبِيرِ مِنْ وَلَدِهِ الْبَائِنِ عَنْهُ.  
اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.

(فَرَعَ) قَالَ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ وَالْعِشْرِينَ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ تَبْصِرَةِ ابْنِ فَرْحُونٍ -  
مَسْأَلَةٌ فِي الطَّرَرِ -: وَلَا يَجُوزُ لِلْمُرْتَبِنِ أَنْ يُكْرِى الرَّهْنَ مِنْ قَرِيبِ الرَّاهِنِ، وَلَا لِأَحَدٍ مِنْ  
سَبَبِهِ، وَلَا لِصَدِيقِهِ الْمُلَاطَفِ، وَلَا لِأَحَدٍ يُتَّهَمُ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَى ذَلِكَ لِرَبِّ الدَّارِ، فَإِنْ  
أَكْرَاهُ لِأَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ، ثُمَّ أَكْرَاهُ لِصَاحِبِ الدَّارِ، خَرَجَ الرَّهْنُ عَنْ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا لِلتَّهْمَةِ  
الدَّاخِلَةِ فِيهِ مِنْ إِجَارَتِهِ مِمَّنْ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ، وَنَحْوُهُ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ مِنَ الْمُتَبَيَّنَةِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَفِيهِمْ مِنْ قَوْلِهِ: فَإِنْ أَكْرَاهُ مِنْ أَحَدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ... إلخ. أَنَّ الْمُرْتَبِنَ إِذَا أَكْرَاهُ لِأَجَنَبِيٍّ  
مِنَ الرَّاهِنِ، ثُمَّ أَكْرَاهُ ذَلِكَ الْأَجَنَبِيَّ مِنَ الرَّاهِنِ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَبْطُلُ، وَهَذَا رَأْيُنَا الْعَمَلُ.  
وَالْعَقْدُ فِيهِ بِمُسَاقَاةٍ وَمَا      أَشْبَهَهَا خَوَزٌ وَإِنْ تَقَدَّمَ

يَعْنِي أَنَّ عَقْدَ الْمُسَاقَاةِ وَمَا أَشْبَهَهَا مِنْ إِجَارَةٍ أَوْ كِرَاءٍ لِلرَّهْنِ حَوَظٌ لِلْمُرْتَهِنِ، فَمَنْ ارْتَهَنَ شَيْئًا ثُمَّ عَقَدَ فِيهِ مَنْ رَاهَنَهُ مُسَاقَاةً أَوْ كِرَاءً وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ سَائِرِ الْعُقُودِ، فَإِنَّ ذَلِكَ حَوَظٌ لَهُ سِوَاءٍ تَأَخَّرَ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ وَنَحْوَهَا عَنِ الرَّهْنِ - كَمَا ذَكَرَ -، أَوْ تَقَدَّمَ عَقْدُ ذَلِكَ عَلَى الرَّهْنِ، كَأَن يَكُونَ فِي يَدِهِ حَائِطٌ مُسَاقَاةٍ، أَوْ دَارٌ مُكَتَرَأةٌ، ثُمَّ يَرْتَهِنُ ذَلِكَ مِنْ رَبِّهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ حَوَظٌ لَهُ أَيْضًا.

وَعَلَى ذَلِكَ تَبَيَّنَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ تَقَدَّمَ». أَيَّ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ وَنَحْوَهَا عَلَى الرَّهْنِ. أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ وَهِيَ تَقْدُّمُ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ وَنَحْوَهَا عَلَى الرَّهْنِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُسَاقَاةِ وَالْمُسْتَأْجِرِ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَغَيْرِهِ.

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي إِذَا دَفَعَ رَجُلٌ حَائِطُ مُسَاقَاةٍ لِرَجُلٍ، فَإِنَّهُ يَحْوَظُ لَهُ أَن يَرَهْنَ ذَلِكَ الْحَائِطُ، وَكَذَا يَصِحُّ رَهْنُ الشَّيْءِ الْمُسْتَأْجَرِ لِمَنْ هُوَ فِي إِجَارَتِهِ وَغَيْرِهِ. وَفِي الْجَلَابِ: مَنْ أَجَرَ دَارَهُ مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ رَهَنَهَا مِنْهُ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَجَرَهَا مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ رَهَنَهَا مِنْ غَيْرِهِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مَنْ سَاقَى حَائِطَهُ مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ رَهَنَهُ مِنْهُ فَلَا بَأْسَ <sup>(١)</sup>.

وَقِيلَ عَنْ ابْنِ يُونُسَ أَنَّ مَذْهَبَ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ يَحْوَظُ لِلرَّجُلِ أَن يَرْتَهِنَ مَا هُوَ بِيَدِهِ بِإِجَارَةٍ أَوْ مُسَاقَاةٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ حَوَظًا لِلْمُرْتَهِنِ <sup>(٢)</sup>.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى، وَهِيَ تَقْدُّمُ الرَّهْنِ عَلَى الْمُسَاقَاةِ وَنَحْوَهَا، فَلَمْ أَقِفْ الْآنَ فِيهِ عَلَى نَصٍّ صَرِيحٍ، وَظَهَرَ مِنْ كَلَامِ الشَّارِحِ أَنَّهُ أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ الْمُتَقَدِّمُ عَلَى الرَّهْنِ حَوَظًا لِلْمُرْتَهِنِ، فَأُخْرَى عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ الْمُتَأَخِّرُ عَنِ الرَّهْنِ أَن يَكُونَ حَوَظًا لِلْمُرْتَهِنِ، وَلِذَلِكَ عُيِّنَ النَّاطِمُ بِتَقْدُّمِ الْمُسَاقَاةِ وَغَيْرِهَا عَلَى الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ خِلَافٍ.

وَلَفْظُ الشَّارِحِ: وَقَوْلُ الشَّيْخِ: «وَإِنْ تَقَدَّمَ» هُوَ فِي مَسَاقِ الْعَايَةِ لِلْخِلَافِ الَّذِي فِي كَوْنِ الْعَقْدِ سَابِقًا. اهـ.

وَالشَّرْطُ أَن يَكُونَ مَا يَرْتَهِنُ

فَخَارِجٌ كَالْحَمْرِ بِأَتَقَاقٍ

مِمَّا بِهِ اسْتِيفَاءُ حَقٍّ يُمَكِّنُ

وَدَاخِلٌ كَالْعَبْدِ ذِي الْإِبَاقِ

(١) التاج والإكليل ٥/٥.

(٢) التاج والإكليل ٥/٥.

يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُمَكِّنُ أَنْ يُسْتَوْفَى مِنْهُ الْحَقُّ الَّذِي رُهِنَ فِيهِ، سَوَاءً أُمَكِّنَ الْإِسْتِيفَاءُ مِنْ عَيْنِهِ كَالدَّائِنِ وَالذَّاهِمِ وَكَالْمِلْثِيَّاتِ إِذَا أُرْثِنَتْ فِي مِثْلِهَا وَطُبِعَ عَلَيْهَا، أَوْ مِنْ قِيمَتِهِ كَرَهْنِ ثَوْبٍ فِي دَرَاهِمٍ، أَوْ ثَمَنِ مَنَافِعِهِ كَرَهْنِ حَائِطٍ فِي دِينَ؛ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ مِنْ ثَمَنِ غَلَّتِهِ، وَأَمَّا مَا لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ مِنْهُ كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ.

وَتَعْيِيرُهُمْ بِالْإِمْكَانِ لِيَدْخُلَ رَهْنُ الْعَبْدِ الْآبِقِ وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ مِنْهُ إِذَا ظَفَرَ بِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُسْتَوْفَى مِنْهُ إِنْ لَمْ يَظْفَرْ بِهِ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ كُلَّ مَا يَجُوزُ بِغَيْرِ عَوْضٍ جَارٍ فِيهِ الْغَرَرُ، وَذَلِكَ كَالْطَّلَاقِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بِعَوْضٍ وَهُوَ الْخُلْعُ، وَيَجُوزُ بِغَيْرِ عَوْضٍ، فَيَجُوزُ أَنْ تُخَالَعَهُ بِعَبْدٍ آبِقٍ أَوْ بِبَعِيرٍ شَارِدٍ، وَكَذَلِكَ الدَّيْنُ سَوَاءً كَانَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ سَلْفٍ يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ عَنْهُ وَثِيقَةً رَهْنٍ، وَيَجُوزُ مِنْ غَيْرِ رَهْنٍ، فَيَجُوزُ فِي الرَّهْنِ الْغَرَرُ؛ لِأَنَّ غَايَةَ الْأَمْرِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَظْفَرْ بِذَلِكَ يَكُونُ بَاعٌ أَوْ سَلْفٌ مِنْ غَيْرِ رَهْنٍ، وَذَلِكَ جَائِزٌ.

قَالَ ابْنُ شَاسٍ: وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُمَكِّنُ أَنْ يُسْتَوْفَى مِنْهُ، أَوْ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ ثَمَنِ مَنَافِعِهِ الَّذِي رُهِنَ بِهِ أَوْ بَعْضُهُ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: لَا يَجُوزُ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَرْتَهِنَ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا<sup>(٢)</sup>.  
قَالَ أَشْهَبُ: فَإِنْ قَبَضَهُ ثُمَّ فُلَسَ الذِّمِّيُّ هُوَ فِيهِ أَسْوَةُ الْغَرَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُزْ فِي الْأَصْلِ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي ابْنِ يُونُسَ وَابْنِ الْمَوَازِ: يَجُوزُ ارْتِهَانُ الْبَعِيرِ الشَّارِدِ وَالْعَبْدِ الْآبِقِ إِنْ قَبَضَهُ قَبْلَ مَوْتِ صَاحِبِهِ أَوْ فُلَسِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَظَاهِرُ إِطْلَاقِ الشَّيْخِ أَنَّ رَهْنَ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِلْغَرَرِ كَالْآبِقِ وَالشَّارِدِ، وَالتَّمْرِ قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهِ جَائِزٌ فِي الْقَرْضِ، وَبَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ وَفِي عَقْدِ الْبَيْعِ، فَأَمَّا جَوَازُ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ وَبَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ، فَقَدْ حَكَى ذَلِكَ اللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُ، وَأَمَّا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ فَفِيهِ خِلَافٌ.

(١) كفاية الطالب ٢/٣٥١، وحاشية العدوي ٦/٤٠٩، الذخيرة ٨/٧٩.

(٢) المدونة ٤/١٥٠.

(٣) الذخيرة ٨/٨٨.

حَكَى ابْنُ رُشْدٍ أَنَّ الْمَشْهُورَ جَوَّازُهُ قَالَ: وَهُوَ ظَاهِرٌ إِنْطِلَاقَاتِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَدَوْنَةِ.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْهَازِرِيُّ فِي رَهْنٍ مَا فِيهِ غَرَرٌ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ لِلرَّهْنِ حَظًّا مِنَ الثَّمَنِ أَوَّلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تِمَّةٌ) وَكَمَا يُشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ مِنْهُ، كَذَلِكَ يُشْتَرَطُ فِي الرَّاهِنِ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ الْبَيْعُ.

ابْنُ سَاسٍ: يَصِحُّ الرَّهْنُ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ الْبَيْعُ، فَلَا يَرَهْنُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ، وَلَا أَحَدُ الْوَصِيِّينِ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ.

وَجَازَ فِي الرَّهْنِ اشْتِرَاطُ الْمَنْفَعَةِ إِلَّا فِي الْأَشْجَارِ فَكُلُّ مَنْعَةٍ

إِلَّا إِذَا النَّفْعُ لِعَامٍ عَيْنًا وَالْبَدْءُ لِلصَّلَاحِ قَدْ تَبَيَّنَا

وَفِي الَّذِي الدِّينُ بِهِ مِنْ سَلَفٍ وَفِي الَّتِي وَفَتْ أَفْضَالُهَا خَفِيَ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَشْتَرِطَ الْإِنْتِفَاعَ بِالرَّهْنِ إِنْ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ شَرْعًا مِثْلُ

سُكْنَى الدَّارِ وَاعْتِمَارِ الْأَرْضِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: مَنْفَعَةِ الْأَشْجَارِ عَلَى

تَفْصِيلِ فِيهَا، وَإِلَّا إِذَا كَانَ الدِّينُ مِنْ سَلَفٍ، وَإِلَّا مَا يَخْتَلِفُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ.

فَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: وَهِيَ مَنْ ارْتَهَنَ أَشْجَارًا، فَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَنْفَعَتِهَا وَهِيَ ثِمَارُهَا؛

لِكَوْنِ ذَلِكَ مِنْ بَيْعٍ مَا لَمْ يَخْلُقْ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَخْلُقْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّفْعُ

لِعَامٍ عَيْنٍ، وَقَدْ بَدَأَ صِلَاحُ الثَّمَرَةِ الْمُتَمِّعِ بِهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ لِخُرُوجِهِ عَنْ بَيْعٍ مَا لَمْ يَخْلُقْ،

وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْءِ صِلَاحِهَا.

الْمُتَيْطِّئُ: مَنْ ارْتَهَنَ أَشْجَارًا وَاشْتَرَطَ ثِمَارَهَا فِي ذَلِكَ الْعَامِ، فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي سَلَفٍ

لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كَانَ عَنْ بَيْعٍ وَالثَّمَرَةُ قَدْ طَابَتْ فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَلَوْ كَانَتْ سَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لَمْ يَجُزْ.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: وَهِيَ إِذَا كَانَ الدِّينُ الْمُرْتَهَنُ فِيهِ مِنْ سَلَفٍ، فَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ

الْمَنْفَعَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا.

قَالَ الْمُتَيْطِّئُ: وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْمَنْفَعَةِ بِالرَّهْنِ فِي السَّلَفِ، كَانَ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ أَوْ

بَعْدَهُ، وَهُوَ فِي الْعَقْدِ سَلَفٌ بِزِيَادَةِ وَبَعْدِ الْعَقْدِ هَدْيَةً مَذْيَانًا، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْعَقْدِ فِي الْبَيْعِ

أَيْضًا.



وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: وَهِيَ إِذَا كَانَ الرَّهْنُ ثِيَابًا أَوْ حَيَوَانًا وَنَحْوَهُمَا يَمَّا يَخْتَلِفُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ، فَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ مَنَفَعَتِهِ، قَرُبَ مُرْتَبِنِ ثَوْبًا يُسَخَّرُهُ ضِعْفِي مُرْتَبِنِ آخَرَ، وَمُسْتَعْمَلِ ذَاتِيهِ كَذَلِكَ، وَرُبَّ لَابِسٍ ثَوْبٍ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً يَنْقُصُ مِنْهُ مَا لَا يَنْقُصُ لَوْ لَبَسَهُ غَيْرُهُ عَشْرَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَعَنْ هَذَا الْمَعْنَى عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي الثِّيَابِ وَقْتُ افْتِصَانِهَا حَقْفِي» أَيُّ وَإِلَّا الْمَنَفَعَةُ الَّتِي وَقْتُ افْتِصَانِهَا يَخْتَلِفُ.

وَوَجَّحَ بِذَلِكَ الدُّورَ وَالْأَرْضُونَ وَنَحْوَهُمَا؛ لِأَنَّ مَنَفَعَتَهَا لَا تَخْتَلِفُ؛ لِأَنَّ فِي الدُّورِ السُّكْنَى، وَفِي الْأَرْضِ الْإِعْتَارُ، فَلَا يَنْقُصُ اسْتِعْمَالُهَا مِنْهَا، وَلَا كَذَلِكَ الثِّيَابُ وَالْحَيَوَانُ. قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَهَلْ يَجُوزُ لِلْمُرْتَبِنِ أَنْ يَشْتَرِطَ شَيْئًا مِنْ مَنَفَعَةِ الرَّهْنِ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ مِنْ بَيْعٍ فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَرْضٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفَ جَرٍّ مَنَفَعَةٍ. إِلَّا أَنَّ مَالِكًا قَالَ لِي: إِذَا بَاعَهُ بَيْعًا وَارْتَهَنَ رَهْنًا، وَاشْتَرِطَ مَنَفَعَةَ الرَّهْنِ إِلَى أَجَلٍ، فَلَا أَرَى بِهِ بَأْسًا فِي الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ، وَأَكْرَهُ ذَلِكَ فِي الثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ.

وَقَوْلُهُ: «وَفِي الَّذِي». عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: «إِلَّا فِي الْأَشْجَارِ» فَ«الَّذِي» صِفَةٌ لِمَحْذُوفٍ؛ أَيُّ وَإِلَّا الرَّهْنُ الَّذِي لِلدَّيْنِ، وَصَمِيرُ «بِهِ» لِلرَّهْنِ الْمُوصُوفِ بِالَّذِي، وَبَاوُهُ ظَرْفِيَّةٌ، وَكَانَتْهُ مِنْ بَابِ الْقَلْبِ، أَيُّ إِلَّا الدَّيْنُ الَّذِي فِيهِ الرَّهْنُ مِنْ سَلَفٍ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّ الْمُرَادَ: إِلَّا الْعَقْدَ الَّذِي الرَّهْنُ فِيهِ مِنْ سَلَفٍ، فَلَا يَجُوزُ فِيهِ اشْتِرَاطُ الْمَنَفَعَةِ.

وَبِحَوَازِ بَيْعٍ مَحْدُودِ الْأَجَلِ      مِنْ غَيْرِ إِذْنِ رَاهِنٍ جَرَى الْعَمَلُ  
مَعَ جَعْلِهِ ذَلِكَ لَهُ وَلَمْ يَحِنْ      دَيْنٌ وَلَا بِعُقْدَةِ الْأَصْلِ قُرِنَ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ رَهَنَ رَهْنًا فِي حَقِّ إِلَى أَجَلٍ مَحْدُودٍ، وَجَعَلَ لِلْمُرْتَبِنِ بَيْعَ ذَلِكَ الرَّهْنِ بِمَعْنَى أَنَّهُ وَكَالَهُ عَلَى بَيْعِهِ إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ وَلَمْ يَقْضِهِ حَقُّهُ، وَكَانَ جَعْلُهُ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ عَقْدِ الْعَامَلَةِ، وَقَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ؛ أَيُّ فِيمَا بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُ جَرَى الْعَمَلُ بِحَوَازِ بَيْعِ الْمُرْتَبِنِ لِلرَّهْنِ الْمَذْكُورِ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ وَلَمْ يَقْضِهِ حَقُّهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ إِذَا ثَانِيًا. وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَوْ جَعَلَ لَهُ بَيْعَهُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، أَوْ بَعْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَالْعَدَمِ؛ لِأَنَّهَا وَكَالَهُ اضْطِرَارًا، وَعَلَى اعْتِبَارِ الْإِذْنِ الْحَاصِلِ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ.

لَكِنْ بِالنِّسْبَةِ لِلْأَمِينِ ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَلِلْأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ فِي عَقْدِهِ (١).  
فَقَوْلُهُ: «وَبِحَوَازٍ» يَتَعَلَّقُ بِجَرَى، «وَمَحْدُودٍ» صِفَةٌ فِي اللَّفْظِ الْمَحْدُوفِ؛ أَيْ رَهْنٍ  
مَحْدُودٍ أَجَلُهُ، وَ«مِنْ غَيْرِهِ» يَتَعَلَّقُ بِبَيْعٍ أَيْضًا.

و«جَعْلٌ» مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ؛ أَيْ مَعَ جَعْلِ الرَّاهِنِ ذَلِكَ الْبَيْعَ لَهُ - أَيْ  
لِلْمُرْتَهِنِ -، وَالْحَالَةُ أَنَّهُ «لَمْ يَحِنْ» أَيْ: لَمْ يَحِلَّ أَجَلُ ذَلِكَ الدَّيْنِ، وَلَا «قُرْنٌ» أَيْ الْجُعْلُ  
الَّذِي هُوَ التَّوَكُّيلُ عَلَى الْبَيْعِ «بِعُقْدَةِ الْأَصْلِ» الَّذِي هُوَ الْبَيْعُ أَوْ الْقَرْضُ، بَلْ بَعْدَهُ وَقَبْلُ  
حُلُولِ الْأَجَلِ فَ«قُرْنٌ» عُطِفَ عَلَى «يَحِنْ» وَ«بِعُقْدَةِ» يَتَعَلَّقُ بِقُرْنٍ، وَنَائِبُ «قُرْنٍ» يَعُودُ عَلَى  
الْجُعْلِ، هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ النَّاطِمِ.

وَهُوَ الَّذِي فِي ابْنِ سَلْمُونٍ وَلَفْظُهُ: قَالَ بَعْضُهُمْ: وَإِنَّمَا لَا يُغْنِي التَّقْدِيمُ فِي الْبَيْعِ - وَإِنْ  
جُعِلَ لَهُ ذَلِكَ - دُونَ مَشُورَتِهِ، وَلَا سُلْطَانَ إِذَا كَانَ التَّقْدِيمُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، أَوْ عِنْدَ حُلُولِ  
الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهَا وَكَالَةُ اضْطِرَارٍ.

وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي (٢) وَغَيْرُهُ: ذَلِكَ جَائِزٌ نَافِذٌ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ  
وَقَبْلَ حُلُولِ أَجَلِ الدَّيْنِ لَجَازَ الشَّرْطُ وَعَمِلَتْ الْوَكَالَةُ بِاتِّفَاقٍ؛ لِأَنَّهَا عَلَى طَوَاعِيَةٍ (٣).  
قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَمَرَ (٤): وَإِذَا كَانَ هَذَا التَّقْدِيمُ وَالرَّهْنُ فِي قَرْضٍ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ  
جَرَّ مَنَفْعَةً؛ إِذْ قَدْ رَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ الْمُؤَنَّةَ فِي بَيْعِهِ وَمَشُورَةَ الْقَاضِي (٥).

(١) مختصر خليل ص ١٦٧.

(٢) إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل، شيخ المالكية في وقته، ولد في البصرة سنة ٢٠٠ هـ واستوطن بغداد،  
تفقه بابن المعدل، وكان يقول: أفرخ على الناس برجلين بالبصرة ابن المعدل يعلمني الفقه وابن المديني  
يعلمني الحديث. روى عنه عبد الله بن الإمام أحمد بن حنبل، جمع القرآن وعلم القرآن والحديث وآثار العلماء  
والفقه والكلام والمعرفة بعلم اللسان، وكان من نظراء المبرد في علم كتاب سيبويه، وكان المبرد يقول: لولا  
اشتغاله برياسة الفقه والقضاء لذهب برياستنا في النحو والأدب، ولي قضاء إلى أن توفي فجأة ببغداد سنة  
٢٨٢ هـ، وكان موته هو الباعث للمبرد على تأليف كتابه (التعازي والمراثي)، من تأليفه: (أحكام القرآن)  
(والمبسوط) في الفقه، و(الرد على أبي حنيفة) و(الرد على الشافعي) في بعض ما أفتيا به، و(الأموال  
والمغازي) و(شواهد الموطأ)، و(الأصول) و(السنن) و(الاحتجاج بالقرآن). انظر: الديباج المذهب ٩٢،  
وتاريخ بغداد ٢٨٤/٦.

(٣) فتح العلي المالك ٧٣/٤.

(٤) ابن ليابة.

(٥) فتح العلي المالك ٧٤/٤.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ: ذَلِكَ جَائِزٌ<sup>(١)</sup>.  
 فَقَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ. إِلَى قَوْلِهِ: عَلَى طَوَاعِيَةٍ. هُوَ مَنْطُوقُ قَوْلِ  
 النَّازِمِ: «مَعَ جَعْلِهِ ذَلِكَ لَهُ...» الْبَيْتِ.  
 وَقَوْلُهُ: وَإِنَّمَا لَا يُغْنِي التَّقْدِيمُ فِي الْبَيْعِ. إِلَى قَوْلِهِ: لِأَنَّهَا وَكَالَهُ اضْطِرَارٌ. هُوَ مَفْهُومُ  
 قَوْلِهِ: «مَعَ جَعْلِهِ ذَلِكَ لَهُ...» الْبَيْتِ.  
 وَقَوْلُهُ: وَقَالَ إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي. هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: وَإِنَّمَا لَا يُغْنِي التَّقْدِيمُ. وَقَالَ  
 إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي: يُغْنِي. أَيَّ يَكْفِي.  
 وَقَوْلُهُ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ... إلخ. لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ التَّقْدِيمَ عَلَى الْبَيْعِ إِذَا كَانَ بَعْدَ الْعَقْدِ،  
 وَقَبْلَ حُلُولِ أَجَلِ الدَّيْنِ فَهُوَ جَائِزٌ، وَكَانَ ظَاهِرُهُ الْعُمُومُ كَانَ الدَّيْنُ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ  
 اسْتَدْرَكَ الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عُمَرَ قَيَّدَ جَوَازَ ذَلِكَ بِالْبَيْعِ دُونَ الْقَرْضِ، وَأَنَّ  
 مُحَمَّدَ بْنَ أَحْمَدَ أَجَارَ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ وَالْبَيْعِ مَعًا، وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ النَّظْمِ.  
 وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى قَوْلِهِ: «وَلَا بِعَقْدَةِ الْأَصْلِ قُرْنٌ». أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُ  
 الرَّهْنِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الرَّهْنُ مَقْرُونًا بِعَقْدَةِ الْبَيْعِ أَوْ الْقَرْضِ؛ بَأَن كَانَ  
 مُنْطَوِّعًا بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ، أَمَّا إِنْ كَانَ مُشْتَرَطًا فِي أَصْلِ الْمَعَامَلَةِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُهُ مِنْ  
 غَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، فَتَأْتِبُ قُرْنٌ عَلَى هَذَا الْإِحْتِمَالِ ضَمِيرُ الرَّهْنِ، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِتَقْلِ  
 الشَّارِحِ عَنِ الْمُتَنَبِّئِيِّ، أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَطَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ أَنَّ لَهُ بَيْعُ الرَّهْنِ عِنْدَ الْأَجَلِ مِنْ  
 غَيْرِ مُؤَامَرَةٍ صَاحِبِهِ، أَوْ الْعَدْلِ إِنْ كَانَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، جَازَ إِنْ كَانَ الرَّهْنُ بَعْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ؛  
 لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مَعْرُوفٌ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْإِذْنُ فِي بَيْعِهِ.  
 قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: وَذَلِكَ جَائِزٌ بِاتِّفَاقٍ.

وَاخْتَلَفَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي أَصْلِ الْعَقْدِ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُبَاعُ إِلَّا بِأَمْرِ السُّلْطَانِ  
 إِنْ كَانَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ بِيَدِ عَدْلٍ فَإِنْ بَاعَ نَفَذَ الْبَيْعُ وَلَمْ يَرَدْ<sup>(٢)</sup>.  
 ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَلَوْ طَاعَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ بَعْدَ الْبَيْعِ، وَقَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ  
 بَأَن رَهْنَهُ رَهْنًا، وَوَكَّلَهُ عَلَى بَيْعِهِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ دُونَ مُؤَامَرَةِ سُلْطَانٍ جَازَ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ  
 مَعْرُوفٌ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ شَرْطُ تَوْكِيلٍ غَيْرِهِمَا، وَهُوَ الْوَاقِعُ فِي عَصْرِنَا. اهـ<sup>(٣)</sup>.

(١) فتح العلي الهالك ٧٤/٤.

(٢) المدونة ١٣٨/٤.

(٣) البيان والتحصيل ١٨/١١.

وَحَاصِلُهُ أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا كَانَ مُتَطَوِّعًا بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَلِلْمُرْتَمِنِ بَيْعُهُ اتِّفَاقًا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَلَا يَعْقِدَةَ الْأَصْلُ قُرْنًا». وَمَفْهُومُهُ إِنْ كَانَ مُشْرُوطًا مَدْخُولًا عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِلْمُرْتَمِنِ بَيْعُهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالِاحْتِمَالُ الْأَوَّلُ الْمُبَيَّنُ بِكَلَامِ ابْنِ سَلْمُونٍ هُوَ أَقْرَبُ لِعِبَارَةِ النَّاطِمِ، حَيْثُ عَيَّنَ وَقْتَ الْجُعْلِ بِقَوْلِهِ: «مَعَ جَعْلِهِ ذَاكَ لَهُ وَلَمْ يَحِنْ...» إلخ. وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي عِبَارَةِ الْمُتَيْطِي عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهَاتُ):

الأوَّلُ: مَا ذَكَرَهُ النَّاطِمُ مِنْ أَنَّهُ إِذَا أَذِنَ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ وَقَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ، جَارَ لِلْمُرْتَمِنِ الْبَيْعُ بِذَلِكَ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ وَابْنُ مَرْزُوقٍ: لَكِنْ نَقَلَ الْمُتَيْطِي عَنْ بَعْضِ الْمُؤْتَقِينَ مَنَعَهُ؛ لِأَنَّهُ هَدِيَّةٌ مَدْيَانٍ<sup>(١)</sup>.

وَالثَّانِي: مَا فَهِمَ مِنْ كَلَامِ النَّاطِمِ مِنْ أَنَّ الْإِذْنَ إِذَا كَانَ بَعْدَ الْأَجَلِ لَا عِبْرَةَ بِهِ، هُوَ خِلَافُ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَلَا يَسْتَقِلُّ الْمُرْتَمِنُ بِالْبَيْعِ إِلَّا بِإِذْنٍ بَعْدَ الْأَجَلِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: وَلَا يَسْتَقِلُّ. بَلْ يُزْفَعُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيُطَالِبَ الرَّاهِنَ أَوْ يُكَلِّفَهُ الْبَيْعَ، فَإِنْ امْتَنَعَ بَاعَ عَلَيْهِ. اهـ.

الثَّالِثُ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ الْجَوَاهِرِ: فَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ لِمَنْ عَلَى يَدَيْهِ الرَّهْنُ مِنْ مُرْتَمِنٍ أَوْ عَدَلٍ: إِنْ لَمْ آتِ إِلَى أَجَلٍ كَذَا فَأَنْتَ مُسَلِّطٌ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ. فَلَا يَبِيعُهُ إِلَّا بِأَمْرِ السُّلْطَانِ، فَإِنْ بَاعَهُ بغيرِ إِذْنِهِ نَفَذَ. اهـ. وَنَحْوُهُ فِي الْمَدَوَّنَةِ.

ثُمَّ قَالَ: وَإِنَّمَا لَمْ يَحْزِ الْبَيْعُ هُنَا لِلْأَمِينِ إِلَّا بِأَمْرِ السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ قَيَّدَ الْبَيْعَ بِأَنْ لَمْ يَأْتِ، وَمِنْ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ أَتَى أَوْ حَاضِرًا مَعَهُ فِي الْبَلَدِ، فَلِذَلِكَ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ نَظَرِ السُّلْطَانِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ قَدْ أَذِنَ إِذْنَا مُطْلَقًا.

وَعَلَى مَا فِي الْجَوَاهِرِ وَالْمَدَوَّنَةِ مِنَ التَّقْيِيدِ بِقَوْلِهِ: إِنْ لَمْ آتِ. عَوَّلَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ مَعَ اعْتِبَارِ الْإِذْنِ الْحَاصِلِ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ بِالنِّسْبَةِ لِلْأَمِينِ، وَالْحَاصِلِ بَعْدَ الْعَقْدِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُرْتَمِنِ، حَيْثُ قَالَ: وَلِلْأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ فِي عَقْدِهِ. إِنْ لَمْ يَقُلْ: إِنْ لَمْ آتِ. كَالْمُرْتَمِنِ بَعْدَهُ

(١) مواهب الجليل ٥٧٠/٦.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٧٩.

وَأِلَّا مَضَى فِيهَا<sup>(١)</sup>.

(قَرَع) إِذْنُ الرَّاهِنِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ هُوَ تَوَكُّيلٌ مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ، وَالْقَاعِدَةُ أَنَّ لِلْمُؤَكَّلِ عَزْلَ وَكَيْلَهُ، إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِالْوَكَالَةِ حَقُّ الْغَيْرِ كَمَسْأَلَتِنَا هَذِهِ، فَلَيْسَ لَهُ حَبْنُ عَزْلِهِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهَنَ تَعَلَّقَ لَهُ حَقٌّ بِالْوَكَالَةِ.

قَالَ اللَّحْمِيُّ: لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حَقًّا لِلطَّالِبِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، فَلَهُ أَنْ لَا يَتَكَلَّفَ مُطَالَعَةَ سُلْطَانٍ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَنْ لَا يَتَكَلَّفَ إِثْبَاتَهَا. اهـ.

وَجَازَ رَهْنُ الْعَيْنِ حَيْثُ يُطْبَعُ عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَ أَمِينٍ يُوَضَّعُ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ رَهْنُ الْعَيْنِ ذَهَبًا كَانَ أَوْ فِضَّةً إِذَا طُبِعَ عَلَيْهِ أَوْ جُعِلَ بِيَدِ أَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يُطْبَعْ عَلَيْهِ، وَلَا جُعِلَ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ يَتَّهَمُ الْمُرْتَهَنُ بِسَلْفِهِ وَرَدَّ مِثْلِهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ إِنْ لَمْ يُطْبَعْ عَلَيْهِ أَوْ يَكُنْ عِنْدَ أَمِينٍ امْتَنَعَ مُطْلَقًا<sup>(٢)</sup>. وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ كَانَ نَقْدًا لِقُوَّةِ التَّهْمَةِ<sup>(٣)</sup>.

التَّوَضُّيْعُ: يَعْنِي أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا كَانَ مِمَّا يُعْرَفُ كَالْحَيَوَانِ وَالْكِتَابِ.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَالْحِلِّيُّ جَازَ أَنْ يُوَضَّعَ تَحْتَ يَدِ الْمُرْتَهَنِ وَغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، فَلَمْشْهُورُ أَنَّهُ مُمْتَنِعٌ إِلَّا أَنْ يُطْبَعُ عَلَيْهِ أَوْ يُوَضَّعَ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ.

الْمَازِرِيُّ: وَإِنَّمَا امْتَنَعَ إِذَا لَمْ يُطْبَعْ عَلَيْهِ أَنْ يُوَضَّعَ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ جِهَاتٍ لِلذَّرِيعَةِ أَنْ يَكُونَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهَنُ قَصْدًا أَنْ يُقْبَضَ عَلَى جِهَةِ السَّلَفِ، وَيُسَمَّى ذَلِكَ الْقَبْضَ رَهْنًا.

وَاشْتَرَاطُ السَّلَفِ فِي الْمَدَائِنَةِ وَالْمُبَايَعَةِ مَمْنُوعٌ، وَالتَّطَوُّعُ بِهِ كِهَبَةٌ مَدْيَانٍ، وَقَوْلُهُ: مُطْلَقًا. أَيُّ كَانَ نَقْدًا أَوْ طَعَامًا مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا.

وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنَّمَا يَمْتَنِعُ فِي النَّقْدِ.

وَهَكَذَا نَقَلَ الْمَازِرِيُّ، وَلَفْظُهُ: وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ وَلَيْسَ مِنَ الْأَثْمَانِ الَّتِي هِيَ الدَّنَائِيرُ وَالْدَّرَاهِمُ وَالْفُلُوسُ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَإِنَّ فِي ذَلِكَ قَوْلَيْنِ: الْمَشْهُورُ مِنْهُمَا إِنْحَاقُ ذَلِكَ بِالْذَّنَائِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ، وَقَدْ أَجَازَ أَشْهَبُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ فِي الدَّرَاهِمِ

(١) مختصر خليل ص ١٦٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٧٧.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٧٧.

وَالدَّنَائِرِ يَمْنُ وَصَعَّ يَدُهُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهَا مُسْتَحَفٌّ، وَيَبْعُدُ اسْتِخْفَافُ ذَلِكَ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: ظَاهِرُ اقْتِصَارِ الشَّيْخِ عَلَى ذِكْرِ الْعَيْنِ دُونَ الطَّعَامِ وَمَا أَشَبَّهُهُ أَنَّهُ مُوَافِقٌ لِمَا نُقِلَ عَنْ أَشْهَبَ فِي الْمَجْمُوعَةِ، دُونَ مَا تَقَدَّمَ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْحَاقَةِ مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ بِمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ بِالْعَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالرَّهْنُ لِلْمُشَاعِ مَعَ مَنْ رَهْنًا قَبْضُ جَمِيعِهِ لَهُ تَعَيَّنَا وَمَعَ غَيْرِ رَاهِنٍ يَكْفِيهِ أَنْ يَحُلَّ فِيهِ كَحُلُولِ مَنْ رَهْنُ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيِّنِ عَلَى كَيْفِيَّةِ قَبْضِ الرَّهْنِ إِذَا كَانَ جُزْءًا مُشَاعًا أَيْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، بَلْ هُوَ عَامٌّ شَائِعٌ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ الشَّيْءِ الْمُرْتَهَنِ بَعْضِهِ، كَنُصْفِ دَارٍ أَوْ رُبْعِهَا أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ، فَإِنَّ النُّصْفَ مَثَلًا لَا يَخْتَصُّ بِمَوْضِعٍ مِنْهَا دُونَ آخَرَ، بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا، هَكَذَا الرُّبْعُ وَالثُّمْنُ، وَسَائِرُ الْأَجْزَاءِ الْمُشَاعَةِ لَا تَخْتَصُّ بِمَحَلٍّ دُونَ آخَرَ.

فَمَنْ رَهْنُ جُزْءًا كَرُبْعٍ مَثَلًا، فَإِنَّ مَا عَدَا ذَلِكَ الْجُزْءَ لَا يَحُلُّوهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِلرَّاهِنِ أَيْضًا، كِمَالِكِ دَارٍ رَهْنُ نِصْفِهَا مَثَلًا، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ، كَمَنْ يَمْلِكُ نِصْفَ دَارٍ فَرَهْنُهُ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِلرَّاهِنِ وَلِغَيْرِهِ مَعًا، كَمَنْ يَمْلِكُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ دَارٍ فَرَهْنُ نِصْفِهَا، فَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ لَا يَتِمُّ الرَّهْنُ فِيهِ إِلَّا بِحُوزِ جَمِيعِ الدَّارِ مَثَلًا، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّانِي فَيَكْفِي فِي حُوزِهِ حُوزُ النُّصْفِ الَّذِي يَمْلِكُهُ الرَّاهِنُ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَعَ غَيْرِ رَاهِنٍ...» الْبَيِّنِ.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّلَاثُ فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ حُوزِ الثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ إِذْ بِحُوزِهَا يَحُلُّ مَحَلَّ الرَّاهِنِ، وَيَصْدُقُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضًا قَوْلُهُ: «وَمَعَ غَيْرِ رَاهِنٍ...» إلخ. لِأَنَّهُ يَصْدُقُ بِغَيْرِ الرَّاهِنِ وَخَدَهُ كَمَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، وَبِغَيْرِ الرَّاهِنِ وَلِغَيْرِ الرَّاهِنِ مَعًا كَمَا فِي الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ، وَالْمَقْصُودُ فِي الصُّورِ كُلِّهَا رَفْعُ يَدِ الرَّاهِنِ وَعَدَمُ جَوْلَانِهَا فِي الرَّهْنِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِرَهْنِ جُزْءٍ مُشَاعٍ غَيْرِ مَقْسُومٍ مِنْ رُبْعٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَرَضٍ، وَقَبْضِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ الرَّاهِنِ وَغَيْرِهِ، أَنْ يَحُوزَ الْمُرْتَهَنُ حِصَّةَ الرَّاهِنِ وَيُكْرِيه، وَيُؤْلِيهِ مَعَ مَنْ لَهُ فِيهِ شِرْكٌ كَرَبِّهِ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَضَعَاهُ عَلَى يَدِ الشَّرِيكِ، وَالْحُوزُ

فِي إِزْهَانٍ مَا يَمْلِكُ الرَّاهِنُ جَمِيعَهُ مِنْ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ ثَوْبٍ قَبْضُ جَمِيعِهِ<sup>(١)</sup>.  
 قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَاخْتَلَفَ فِي الدَّارِ قَلِيلٌ: لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبِضَ الْمُرْتَهِنُ جَمِيعَهَا أَوْ  
 تَكُونَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ، وَقِيلَ: تَكُونُ بِيَدِ الرَّاهِنِ مَعَ يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَيُكْرِيَانِ جَمِيعًا، وَيَصِحُّ  
 الْحُوزُ أَوْ يَضَعَانِهَا جَمِيعًا عَلَى غَيْرِهِمَا، مَا لَمْ يَكُنِ الْمَوْضُوعُ عَلَى يَدِهِ هُوَ الْقِيمُ بِهِ مِثْلُ عَبْدِهِ  
 أَوْ أَحْيَرِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: إِطْلَاقُ الشَّيْخِ رحمته الله فِي جَوَازِ رَهْنِ الْمَشَاعِ مَعَ غَيْرِ الرَّاهِنِ مِنْ غَيْرِ  
 تَقْيِيدٍ لَهُ بِإِذْنِ الشَّرِيكَ إِنْ كَانَ غَيْرَ رَنْجٍ وَلَا يَنْقَسِمُ، يَقْتَضِي أَنَّهُ اعْتَمَدَ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي  
 ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرِطُ إِذْنَ الشَّرِيكَ.

ابْنُ عَرَفَةَ: فِي الْكَلَامِ عَلَى رَهْنِ الْمَشَاعِ، وَهُوَ فِيمَا بَاقِيهِ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ رَنْجًا أَوْ مُنْقَسِمًا لَا  
 يَفْتَقِرُ لِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ فَيَمَّا كَوْنُهُ كَذَلِكَ، وَوَقْفِهِ عَلَيْهِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ  
 وَأَشْهَبَ قَائِلًا: لِأَنَّهُ رَهْنُهُ يَمْنَعُهُ مِنْ بَيْعِهِ نَاجِزًا. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَكَذَلِكَ إِطْلَاقُهُ فِي حُوزِ الْمَشَاعِ بِحُلُولِ الْمُرْتَهِنِ مَحَلَّ الرَّاهِنِ دُونَ التَّفَرُّقَةِ بَيْنَ كَوْنِهِ  
 دَارًا أَوْ أَرْضًا فَيَكْفِي فِيهِ ذَلِكَ، وَيَبَيِّنُ كَوْنَهُ بِمَا يُنْقَلُ كَالثَوْبِ وَالْعَبْدِ فَيَكْفِي فِيهِ ذَلِكَ عَلَى  
 قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ دُونَ قَوْلِ أَشْهَبَ: أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِيهِ ذَلِكَ. يَقْتَضِي أَنَّهُ اعْتَمَدَ قَوْلَ ابْنِ  
 الْقَاسِمِ أَيْضًا فِي ذَلِكَ دُونَ قَوْلِ أَشْهَبَ.

وَالرَّهْنُ مُحْبُوسٌ بِبَاقِي مَا وَقَعَ فِيهِ وَلَا يَسْرُدُ قَدَرًا مَا انْدَفَعَ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا آدَى الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ بَعْضَ حَقِّهِ، وَطَلَبَ مِنْهُ أَنْ يَرُدَّ لَهُ مِنَ الرَّهْنِ مَا  
 يُقَابِلُ مَا دَفَعَ مِنَ الْحَقِّ إِذَا كَانَ الرَّهْنُ بِمَا يَنْقَسِمُ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا الْمُرْتَهِنِ،  
 وَالرَّهْنُ بِجُمْلَتِهِ مُحْبُوسٌ بِبَاقِي الْحَقِّ إِلَى أَنْ يَقَعَ مِنْهُ الْخَلَاصُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَكُلُّ جُزْءٍ مِنَ الرَّهْنِ رَهْنٌ بِكُلِّ جُزْءٍ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ رَهْنٌ فِيهِ،  
 بِمَعْنَى الْكُلِّيَّةِ فِيهِمَا لَا بِمَعْنَى التَّوْزِيعِ، إِنْ اتَّحَدَ مَالِكُ الدَّيْنِ وَإِنْ تَعَدَّدَ، وَلَا شَرِكَةَ بَيْنَهُمْ  
 فِيهِ، فَعَلَى مَعْنَى التَّوْزِيعِ<sup>(٣)</sup>.

(١) التاج والإكليل ٤/٥.

(٢) منح الجليل ٤٢٤/٥، والتاج والإكليل ٥/٥.

(٣) منح الجليل ٤٨٦/٥.

وَفِيهَا مَنْ رَهَنَ امْرَأَتَهُ رَهْنًا بِكُلِّ الْمَهْرِ قَبْلَ الْبِنَاءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ نِصْفِ الرَّهْنِ، وَالرَّهْنُ أَجْمَعُ رَهْنٌ يَنْصَبُ الْمَهْرَ، كَمَنْ قَضَى بَعْضَ الدَّيْنِ أَوْ وَهَبَ لَهُ، فَكُلُّ الرَّهْنِ رَهْنٌ بِمَا بَقِيَ<sup>(١)</sup>.

وَفِيهَا مَنْ رَهَنَ دَارًا مِنْ رَجُلَيْنِ صَفَقَةً وَاحِدَةً فِي دَيْنٍ لَهَا وَلَا شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا، فَقَضَى أَحَدُهُمَا كُلَّ حَقِّهِ، أَخَذَ حِصَّتَهُ مِنَ الدَّارِ.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ ارْتَهَنَ دَابَّةً أَوْ دَارًا أَوْ تَوْبًا فَاسْتَحَقَّ نِصْفَ ذَلِكَ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ بَاقِيَهُ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الْحَقِّ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَإِذَا قَضَى بَعْضَ الدَّيْنِ أَوْ سَقَطَ، فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيمَا بَقِيَ كَاسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ<sup>(٣)</sup>.

و«بَاقِي» يَتَعَلَّقُ بِمَحْجُوسٍ، وَ«مَا» مَوْضُوعٌ مُضَافٌ إِلَيْهِ، مَا قَبْلَهُ وَاقِعٌ عَلَى الدَّيْنِ، أَيْ بَاقِي الدَّيْنِ الَّذِي وَقَعَ الرَّهْنُ فِيهِ، «وَلَا يُرَدُّ» مِنَ الرَّهْنِ «قَدَرُ مَا» دَفِعَ مِنَ الدَّيْنِ.

وَشَرَطُ مِلْكِ الرَّهْنِ حَيْثُ لَا يَقَعُ إِنْصَافُهُ مِنْ حَقِّهِ النَّهْيُ وَقَعُ

بِعْنِي أَنَّهُ نُهِيَ عَنِ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُنْصَفْهُ مِنْ حَقِّهِ لِأَجْلِ كَذَا مَلَكَ الرَّهْنُ فِي ذَلِكَ الْحَقِّ، وَذَلِكَ هُوَ غَلَقُ الرَّهْنِ الَّذِي وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهُ.

ذَكَرَ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي مُوطَّئِهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ»<sup>(٤)</sup>.

قَالَ مَالِكٌ: تَفْسِيرُ ذَلِكَ فِيمَا نُرَى -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنْ يَرَهَنَ الرَّجُلُ الرَّهْنَ عِنْدَ الرَّجُلِ بَشْيءٍ، وَفِي الرَّهْنِ فَضْلٌ عَمَّا رَهَنَ بِهِ، فَيَقُولُ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ إِلَى أَجَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ بِمَا فِيهِ، فَهَذَا لَا يَصِحُّ وَلَا يَحِلُّ، وَهُوَ الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ، وَإِنْ جَاءَهُ صَاحِبُهُ بِالَّذِي رَهَنَ بِهِ بَعْدَ الْأَجَلِ فَهُوَ لَهُ، وَأَرَى هَذَا الشَّرْطَ مُنْفِيسًا<sup>(٥)</sup>.

وَفِي ابْنِ يُوُسٍّ: وَمَنْ لَكَ عَلَيْهِ دَيْنٌ إِلَى أَجَلٍ مَعَ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ فَيَرَهُنَكَ بِهِ رَهْنًا عَلَى

(١) المدونة ٤/١٤٢، والتاج والإكليل ٥/٢٩.

(٢) التاج والإكليل ٥/٢٩.

(٣) مختصر خليل ص ١٦٨.

(٤) الموطأ (كتاب: الأقضية/باب: ما لا يجوز من غلق الرهن/حديث رقم: ١٤٣٧)، سنن ابن ماجه

(كتاب: الأحكام/باب: لا يغلق الرهن/حديث رقم: ٢٤٤١).

(٥) الموطأ ٢/٧٢٨.



أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَفْتَدِهِ مِنْكَ إِلَى أَجَلٍ فَالرَّهْنُ لَكَ بِدَيْنِكَ، لَمْ يَجْزُ وَيُنْقَضْ هَذَا الرَّهْنُ وَلَا يُتَظَرُّ بِهِ الْأَجَلُ.

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: وَيَصِيرُ السَّلْفُ حَالًا<sup>(١)</sup>.

وَلَكَ أَنْ تَحْبِسَ الرَّهْنَ حَتَّى تَأْخُذَ حَقَّكَ وَأَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغَرَمَاءِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَهَذَا إِذَا كَانَ الرَّهْنُ فِي أَصْلِ الْبَيْعِ أَوْ السَّلْفِ، وَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ فَسَدَ الْبَيْعُ وَالسَّلْفُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مَا يَصِحُّ لَهُ فِي تَمَنِ سِلْعَتِهِ الثَّمَنُ أَوْ الرَّهْنُ، وَكَذَلِكَ فِي السَّلْفِ لَا يَدْرِي هَلْ يُرْجِعُ إِلَيْهِ مَا أَسْلَفَ أَوْ الرَّهْنَ، وَلَوْ كَانَ هَذَا الرَّهْنُ بَعْدَ أَنْ وَقَعَ الْبَيْعُ أَوْ السَّلْفُ لَمْ يُفْسَخْ إِلَّا الرَّهْنُ وَحْدَهُ، وَيَأْخُذُهُ رَبُّهُ وَيَبْقَى الْبَيْعُ وَالسَّلْفُ بِلَا رَهْنٍ إِلَى أَجَلِهِ، وَلَا يَكُونُ الْمُزْتَمِنُ أَحَقَّ بِهَذَا الرَّهْنِ فِي فَلْسٍ وَلَا مَوْتٍ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

«وَشَرَطُ» مُبْتَدَأٌ أَوَّلٌ، وَهُوَ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ، وَ«إِنْصَافُهُ» فَاعِلٌ يَقَعُ، وَ«مِنْ حَقِّهِ» يَتَعَلَّقُ بِإِنْصَافِهِ، وَ«النَّهْيُ» مُبْتَدَأٌ ثَانٍ خَبَرُهُ جُمْلَةٌ «وَقَعَ» وَالْجُمْلَةُ خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ الْأَوَّلِ، وَفَاعِلُ «وَقَعَ» يَعُودُ عَلَى «النَّهْيِ»، وَالرَّابِطُ بِالْجُمْلَةِ الْخَبَرِ بِالْمُبْتَدَأِ الْأَوَّلِ مَحْذُوفٌ أَيْ عَنْهُ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنَ الزَّوَائِدِ عَلَى مَا فِي الْمُخْتَصَرِ.

(١) منح الجليل ٤٣٨/٥، ومواهب الجليل ٥٤٨/٦.

(٢) منح الجليل ٤٣٨/٥، ومواهب الجليل ٥٤٨/٦.

### فصل في اختلاف المتراهنين

ذَكَرَ النَّاطِظُ مِنَ اخْتِلَافِ الْمَتْرَاهِنَيْنِ ثَلَاثَ مَسَائِلَ: الْإِخْتِلَافُ فِي عَيْنِ الرَّهْنِ، وَالْإِخْتِلَافُ فِي حُلُولِ الْأَجَلِ، وَالْإِخْتِلَافُ فِي صِفَةِ الرَّهْنِ.  
وَفِي اخْتِلَافِ رَاهِنٍ وَمُرْتَهِنٍ فِي عَيْنِ رَهْنٍ كَانَ فِي حَقِّ رُهْنٍ الْقَوْلُ قَوْلُ رَاهِنٍ إِنْ صَدَقَا مَقَالَهُ شَاهِدٌ حَالٍ مُطْلَقًا كَأَن يَكُونَ الْحَقُّ قَدْرُهُ مِائَةٌ وَوَقِيمَةُ الرَّهْنِ لِعَشْرِ مُبْدِئَةٍ  
يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمَتْرَاهِنَانِ فِي عَيْنِ الرَّهْنِ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: لَيْسَ هَذَا رَهْنِي، وَرَهْنِي أَفْضَلُ مِنْ هَذَا. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: بَلْ هُوَ رَهْنُكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ إِنْ صَدَقَهُ الْعُرْفُ وَالْحَالُ.

قَالَ فِي الْعُنَيْنَةِ: قَالَ أَصْبَغُ فِيمَنْ رَهَنَ رَهْنًا بِأَلْفٍ دِينَارٍ دِينَارٍ فَجَاءَ لِيَقْبِضَهُ، فَأَخْرَجَ الْمُرْتَهِنُ رَهْنًا يُسَاوِي مِائَةَ دِينَارٍ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: لَيْسَ هَذَا رَهْنِي وَوَقِيمَةُ رَهْنِي أَلْفُ دِينَارٍ. وَذَكَرَ صِفَةَ تُسَاوِي أَلْفَ دِينَارٍ، فَالْرَاهِنُ مُصَدِّقٌ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِكُونِهِ ادَّعَى مَا يُشَبِّهُ وَادَّعَى الْمُرْتَهِنُ مَا لَا يُشَبِّهُ، فَإِذَا حَلَفَ -أَيُّ الرَّاهِنُ- سَقَطَ عَنْهُ مِنَ الدَّيْنِ مِقْدَارُ قِيمَةِ رَهْنِهِ. اهـ.  
وَنَقَلَهُ الْمَوَاقِ، وَقَالَ ابْنُهُ مَا نَصُّهُ: وَقَالَ أَشْهَبُ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِ إِلَّا دِرْهَمًا وَاحِدًا، وَقَالَ عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ نَحْوُ قَوْلِ أَشْهَبَ. ابْنُ حَبِيبٍ: وَبِهِ أَقُولُ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ. ابْنُ يُونُسَ: كَمَا لَوْ قَالَ لَمْ تُرْهِنِي شَيْئًا. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: لَا الْعَكْسُ<sup>(٢)</sup>. أَيْ لَا يَكُونُ شَاهِدًا عَلَى الرَّهْنِ.

قَوْلُهُ: «فِي عَيْنِ رَهْنٍ». يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ قَدْرَ الدَّيْنِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَجُمْلَةُ «كَانَ فِي حَقِّ» صِفَةُ لِرَهْنٍ، وَمَقَالُهُ مَفْعُولٌ «صَدَقَا» وَ«شَاهِدٌ» فَاعِلُهُ، وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ: كَانَ الرَّاهِنُ مُتَّهِمًا أَوْ لَا، كَذَا قَالَ بَعْضُ مَنْ شَرَحَهُ، وَجُمْلَةُ «قَدْرُهُ مِائَةٌ» خَبَرٌ يَكُونُ، وَجُمْلَةُ «وَقِيمَةُ الرَّهْنِ لِعَشْرِ مُبْدِئَةٍ» حَالِيَّةٌ.

وَقَدْ اسْتَطَرَدَ الشَّارِحُ هُنَا حُكْمَ اخْتِلَافِ الْمَتْرَاهِنَيْنِ فِي صِفَةِ الرَّهْنِ إِذَا ضَاعَ مَعَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ أَوْ اخْتِلَافِهِمَا فِيهِ، وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ سَتَيْنَيْنِ، فَضَاعَ أَحَدُهُمَا أَوْ

(١) التاج والإكليل ٣٠/٥.

(٢) مختصر خليل ص ١٦٨.

اِخْتَلَفَا فِي كَوْنِهِ رَهْنًا أَوْ وَدِيعَةً أَوْ عَارِيَّةً. اُنْظُرْهُ فِيهِ إِنْ شِئْتَ.  
وَالْقَوْلُ حَيْثُ يَدَّعِي مَنْ ارْتَهَنَ حُلُولَ وَقْتِ الرَّهْنِ قَوْلُ مَنْ رَهَنَ  
وَفِي كَثُوبٍ خَلَقِي وَيَدَّعِي جِدَّتَهُ الرَّاهِنُ عَكْسَ ذَا وَدِيعَةٍ  
إِلَّا إِذَا خَرَجَ عَمَّا يُشْبِهُ فِي ذَا وَذَا وَالْعَكْسُ لَا يُشْبِهُ  
اِشْتَمَلَ الْبَيِّنَانِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الأولى: إِذَا اِخْتَلَفَ الْمُتَرَاهِنَانِ فِي حُلُولِ أَجَلِ الدَّيْنِ الْمُرْهُونِ فِيهِ، فَأَدَّعَى الْمُرْتَهِنُ  
حُلُولَ أَجَلِهِ، وَأَدَّعَى الرَّاهِنُ عَدَمَ الْحُلُولِ، فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَحِلَّ إِلَّا  
إِذَا خَرَجَ قَوْلُهُ عَمَّا يُشْبِهُ وَأَشْبَهَ قَوْلَ الْمُرْتَهِنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.  
المسألة الثانية: إِذَا اِخْتَلَفَا فِي جِدَّةِ الرَّهْنِ وَكَوْنِهِ خَلْقًا بَالِيًا مَعَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَنَّهُ هُوَ،  
فَقَالَ الرَّاهِنُ: كَانَ جَدِيدًا وَإِنَّمَا خَلَقَ بِاسْتِعْمَالِ الْمُرْتَهِنِ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: كَذَلِكَ رَهْنَتُهُ  
خَلْقًا بَالِيًا. فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ، إِلَّا إِذَا خَرَجَ قَوْلُهُ عَمَّا يُشْبِهُ وَأَشْبَهَ قَوْلَ الرَّاهِنِ،  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ اِخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي حُلُولِ الْحَقِّ فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ  
قَدْ حَلَّ وَقَالَ الرَّاهِنُ لَمْ يَحِلَّ قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ قَدْ أَقَرَّ أَنَّ الْحَقَّ إِلَى  
أَجَلٍ وَأَدَّعَى انْقِضَاءَهُ وَالْأَصْلُ الْاِسْتِصْحَابُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الرَّاهِنُ مِنَ الْأَجَلِ مَا لَا يُشْبِهُ  
فَلَا يُصَدَّقُ.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَابٍ: وَكَذَلِكَ إِنْ أَتَى بِثُوبٍ خَلَقِي، وَقَالَ الرَّاهِنُ: كَانَ جَدِيدًا. فَالْقَوْلُ  
قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ بَيِّنِيهِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ.

الجوهري: وَمِلْحَفَةٌ خَلَقٌ وَثُوبٌ خَلَقٌ أَيْ بَالٍ، يَسْتَوِي فِيهِ الْمَذْكُورُ وَالْمُؤَنَّثُ؛ لِأَنَّهُ فِي  
الْأَصْلِ مَصْدَرٌ الْأَخْلَقُ أَيْ الْأَمْلَسُ، وَالْجَمْعُ خُلُقَانٌ، وَمِلْحَفَةٌ خُلُقٌ صَغُرُوهُ بِلَاهَا؛  
لِأَنَّهُ صِفَةٌ، وَالْمَاءُ لَا تَلْحَقُ تَصْغِيرَ الصِّفَاتِ، كَمَا قَالُوا: نُصِيفُ، فِي تَصْغِيرِ امْرَأَةٍ نُصَيفٌ،  
وَقَدْ خَلَقَ الثُّوبُ بِالضَّمِّ خُلُوقًا أَيْ يَلِي، وَأَخْلَقَ الثُّوبُ مِثْلَهُ، وَأَخْلَقْتُهُ أَنَا يَتَعَدَّى وَلَا  
يَتَعَدَّى، وَأَخْلَقْتُهُ ثُوبًا إِذَا كَسَوْتُهُ ثُوبًا خَلْقًا، وَثُوبٌ أَخْلَاقٌ إِذَا كَانَتْ الْخُلُوفَةُ فِيهِ كُلِّهَا،  
كَمَا قَالُوا: بُرْمَةٌ أَعْشَارٍ، وَأَرَضٌ سَبَاسِبُ. اهـ<sup>(١)</sup>.

## باب الضمان وما يتعلق به

عَبَّرَ بَعْضُهُمْ بِالضَّمَانِ كَابْنِ الْحَاجِبِ <sup>(١)</sup> وَبَعْضُهُمْ بِالْحِمَالَةِ.  
 قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْحِمَالَةُ: التَّزَامُ دَيْنٌ لَا يُسْقِطُهُ، أَوْ طَلَبٌ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ لِمَنْ هُوَ لَهُ <sup>(٢)</sup>.  
 قَوْلُهُ: لَا يُسْقِطُهُ. فِي مَحَلٍّ خَفَضَ صِفَةً لِدَيْنٍ، وَفَاعِلٌ يُسْقِطُ ضَمِيرُ الْإِلتِزَامِ،  
 وَمَفْعُولُهُ الْبَارِزُ لِلدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ لَا يُسْقِطُ الْحَقَّ عَنِ الْمَضْمُونِ.  
 وَأَخْرَجَ بِذَلِكَ الْحَوَالَةَ، فَإِنَّ التَّزَامَ قَبُولُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْحَوَالَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُشْتَرَطُ  
 عَلَى الْمَشْهُورِ يُسْقِطُ الدَّيْنَ الَّذِي كَانَ لِلْمُحَالِ -بِالْفَتْحِ- عَلَى الْمُحِيلِ -بِالْكَسْرِ-،  
 وَيَصِيرُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

وَقَوْلُهُ: أَوْ طَلَبٌ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ. طَلَبٌ: بِالْحَقْفِ عَطْفٌ عَلَى دَيْنٍ مَدْخُولِ الْإِلتِزَامِ،  
 وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْحِمَالَةُ بِالْوَجْهِ وَالْحِمَالَةُ بِالطَّلَبِ.

وَسُمِّيَ الضَّامِنُ بِالْحَمِيلِ كَذَلِكَ بِالرَّعِيمِ وَالْكَفِيلِ  
 يَعْنِي أَنَّ الضَّامِنَ يُسَمَّى بِهَذِهِ الْأَسْمَاءِ الَّتِي هِيَ الْحَمِيلُ وَالرَّعِيمُ وَالْكَفِيلُ، وَالْمُرَادُ  
 مِنْ ذَلِكَ بَيَانُ صِنْعِ الضَّمَانِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الصِّعَةُ مَا دَلَّ عَلَى الْحَقِيقَةِ عُرْفًا <sup>(٣)</sup>. فَفِيهَا مَنْ قَالَ: أَنَا حَمِيلٌ بِفُلَانٍ أَوْ  
 رَعِيمٌ أَوْ كَفِيلٌ أَوْ ضَامِنٌ أَوْ قَبِيلٌ، أَوْ هُوَ لَكَ عِنْدِي، أَوْ عَلَيَّ، أَوْ إِلَيَّ، أَوْ قَبِيلِي، فَهِيَ حِمَالَةٌ  
 لَازِمَةٌ، إِنْ أَرَادَ الْوَجْهَ لِرِمَّةٍ، وَإِنْ أَرَادَ الْهَالَ لِرِمَّةٍ <sup>(٤)</sup>.

وَهُوَ مِنَ الْمَعْرُوفِ فَالْمَنْعُ اقْتَضَى مِنْ أَخْذِهِ أَجْرًا بِهِ أَوْ عَوْضًا

يَعْنِي أَنَّ الضَّمَانَ مِنَ الْمَعْرُوفِ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ فِي مُقَابَلَتِهِ.  
 قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَقَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: لَا تَخِيرَ فِي الْحِمَالَةِ بِجَعْلٍ <sup>(٥)</sup>.

(١) وعرفه بقوله: شغل ذمة أخرى بالحق. انظر: جامع الأمهات ص ٣٩١.

(٢) منح الجليل ١٩٨/٦.

(٣) منح الجليل ٤٢٦/٩.

(٤) التاج والإكليل ١١٦/٥.

(٥) الذخيرة ٢١٨/٩، والتاج والإكليل ١١١/٥، والجعل هو الأجر على الشيء فعلاً أو قولاً، أو هو ما  
 يجعل للإنسان من شيء على شيء يفعل. انظر: أنيس الفقهاء ص ٦٠، ولسان العرب ١١٠/١١.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ نَزَلَ وَكَانَ يَعْلَمُ صَاحِبَ الْحَقِّ، سَقَطَتْ الْحِمَالَةُ وَرَدَّ الْجُعْلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُهُ، فَالْحِمَالَةُ لَازِمَةٌ لِلْحَمِيلِ، وَبُرْدُ الْجُعْلِ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَقَالَ أَصْبَغُ<sup>(١)</sup>.  
وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: الْحِمَالَةُ بِجُعْلٍ فَاسِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الْجُعْلُ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَحَمِّلُ عَنْهُ مُوسِرًا كَانَ مِنْ أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَغَرِمَ الْحَمِيلُ كَانَ رَبًّا سَلَفَ بِيَزَادَةٍ، فَقَضَاؤُهُ عَنْهُ سَلَفٌ، وَالزِّيَادَةُ الْجُعْلُ الْمُتَقَدِّمُ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْجُعْلُ يَأْخُذُهُ الْحَمِيلُ أَوْ غَيْرُهُ، وَاخْتَلَفَ إِذَا كَانَ يَحْصُلُ الْجُعْلُ أَوْ الْمَنْفَعَةُ لِلْغَرِيمِ، وَكَانَتْ الْحِمَالَةُ بِمَا حَلَّ؛ لِيُؤَخَّرَهُ بِهِ إِلَى أَجَلٍ أَوْ بِمَا لَمْ يَحَلَّ؛ لِيَأْخُذَهُ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ، فَإِذَا كَانَ الْجُعْلُ تَحْصُلُ مَنَفَعَتُهُ لِلْحَمِيلِ رُدَّ الْجُعْلُ قَوْلًا وَاحِدًا.

وَيَفْتَرِقُ الْجَوَابُ فِي ثُبُوتِ الْحِمَالَةِ وَسُقُوطِهَا، وَفِي صِحَّةِ الْبَيْعِ وَفَسَادِهِ، وَذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ، أَنْظِرْ تَمَامَهُ فِي الشَّرْحِ إِنْ شِئْتَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَجُوزُ الضَّمَانُ بِجُعْلٍ<sup>(٢)</sup>.  
التَّوَضُّعُ: أَيُّ لَا يَجُوزُ لِلضَّامِنِ أَنْ يَأْخُذَ جُعْلًا، سَوَاءً كَانَ مِنْ رَبِّ الدَّيْنِ أَوْ الْمِدْبَانِ أَوْ غَيْرِهِمَا.

الْمَازِي: وَلِلْمَنْعِ عِلَّتَانِ:  
أَوَّلُهُمَا: أَنَّ ذَلِكَ مِنْ بَيَاعَاتِ الْغَرَرِ؛ لِأَنَّ مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً وَقَالَ لِرَجُلٍ: تَحْمَلْ عَنِّي بِشْمَنِهَا وَهُوَ مِائَةٌ عَلَى أَنْ أُعْطِيكَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، أَوْ بَاعَ سِلْعَةً وَقَالَ لِآخَرَ: تَحْمَلْ عَنِّي الدَّرَكُ فِي ثَمَنِهَا إِنْ وَقَعَ الْإِسْتِحْقَاقُ وَأَنَا أُعْطِيكَ عَشْرَةَ لَمْ يَذَرِ الْحَمِيلُ، هَلْ يُفْلِسُ مَنْ تَحْمَلْ عَنْهُ، أَوْ يَغِيبُ فَيَخْسِرُ مِائَةَ دِينَارٍ، وَلَمْ يَأْخُذْ إِلَّا عَشْرَةَ، أَوْ يَسْلَمَ مِنَ الْعَرَامَةِ فَيَأْخُذَ الْعَشْرَةَ.

ثَانِيَهُمَا: أَنَّهُ دَائِرُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ مَثْنَوَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ أَدَّى الْغَرِيمُ كَانَ لَهُ الْجُعْلُ بَاطِلًا، وَإِنْ أَدَّى الْحَمِيلُ وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْمَضْمُونِ صَارَ كَأَنَّهُ أَسْلَفَهُ مَا أَدَّى، وَرَبِحَ ذَلِكَ الْجُعْلُ، فَكَانَ سَلَفًا بِيَزَادَةٍ.

مَالِكٌ: وَبُرْدُ الْجُعْلِ<sup>(٣)</sup>.

(١) الذخيرة ٢١٨/٩، والتاج والإكليل ١١١/٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٩١.

(٣) التاج والإكليل ١١١/٥.

ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ عَلِمَ بِذَلِكَ الطَّالِبُ سَقَطَتِ الْحِمَاةُ وَإِلَّا رَدَّ الْجُعْلَ، وَالْحِمَاةُ عَامَّةٌ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْفَسَادُ فِي الْحِمَاةِ مَحَلَّ الْحَاجَةِ مِنْهُ الْآنَ (١).

(فَائِدَةٌ) ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ لَا تَفْعَلُ إِلَّا لِلَّهِ سُبْحَانَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا: أَحَدُهَا: الضَّمَانُ، وَالثَّانِي: رِفْقُ الْجَاهِ، وَالثَّلَاثُ: الْقَرْضُ، وَقَدْ جَمَعَهَا شَيْخُنَا الْعَالِمُ الْمُتَّقِنُ الْمَرْحُومُ بِفَضْلِ اللَّهِ وَكَرَمِهِ أَبُو مُحَمَّدٍ سَيِّدِي عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنُ عَاشِرٍ فِي بَيْتٍ فَقَالَ:

الْقَرْضُ وَالضَّمَانُ رِفْقُ الْجَاهِ      تُمْنَعُ أَنْ تُرَى لِغَيْرِ اللَّهِ

وَالْحُكْمُ ذَا حَيْثُ اشْتَرَا طَ مَنْ ضَمِنَ      حَطًّا مِنَ الْمَضْمُونِ عَمَّنْ قَدْ ضَمِنَ

يَعْنِي أَنَّ الْحُكْمَ الْمُتَقَدِّمَ وَهُوَ الْمَنْعُ، وَعَدَمُ الْجَوَازِ جَارٍ فِيهَا إِذَا اشْتَرَطَ الضَّامِنُ عَلَى الْمَضْمُونِ لَهُ أَنْ يَحْطَّ عَنِ الْمَضْمُونِ بَعْضَ دَيْنِهِ الْحَالِ، وَيَضْمَنُ لَهُ بَاقِيَهُ إِلَى أَجَلٍ يَبْصُرُ بَانِهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْعُتْبِيَّةِ، وَقِيلَ بِجَوَازِ ذَلِكَ وَهُوَ أَبَيُّ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَاخْتَلَفَ عَنِ مَالِكٍ فِيمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ فَأَخْرَهُ إِلَى أَجَلٍ عَلَى أَنْ يَتَحَمَّلَ بِهِ رَجُلٌ، وَيُسْقِطُ الطَّالِبُ بَعْضَ دَيْنِهِ.

فَقَالَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَغَيْرُهُمْ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ فِيمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ حَالٌّ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: ضَعْ لَهُ بَعْضَ دَيْنِكَ عَلَيْهِ وَأَنَا أَتَحَمَّلُ لَكَ بِمَا بَقِيَ إِلَى أَجَلٍ آخَرَ: لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِحَقِّهِ حَالًا، فَتَأْخِيرُهُ لَهُ بِحَمِيلٍ.

وَقَالَ: سَلَفَ مِنْهُ بِحَمِيلٍ. اخْتَلَفَتْ رِوَايَةُ أَشْهَبَ عَنْهُ بِالْجَوَازِ وَالْكَرَاهَةِ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْعُتْبِيَّةِ: لَا يَصِحُّ ذَلِكَ. قَالَ: وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ لَوْ قَالَ: أُعْطِنِي عَشْرَةَ دَرَاهِمَ مِنْ دَيْنِكَ وَأَنَا أَتَحَمَّلُ لَكَ. فَتَكُونُ الْحِمَاةُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ حَرَامًا وَالْأَوَّلُ أَبَيُّ.

وَقَالَ أَشْهَبُ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ فِيمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ إِلَى أَجَلٍ فَقَالَ لَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ: هَلْ لَكَ أَنْ أَحْطَّ عَنْكَ دِينَارَيْنِ وَتُعْطِنِي بِالثَّمَانِيَةِ رَهْنًا أَوْ حِمِيلًا: فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَجُوزُ. اهـ.

قِيلَ: لِأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ رَهْنًا أَوْ حِمِيلًا فِي حُكْمٍ مَنْ تَعَجَّلَ حَقَّهُ عَلَى أَنْ يُسْقِطَ بَعْضَهُ.

وَقَدْ ذَهَبَ النَّازِطُ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَهُوَ الْمَنْعُ وَعَدَمُ الْجَوَازِ، حَلَّ الدَّيْنِ أَوْ لَمْ يَحُلْ، وَلَفْظُهُ يَشْمَلُهُمَا.

وَبِاشْتِرَاكِ وَاسْتِوَاءٍ فِي الْعَدَدِ تَضَامُنٌ خُفَّفَ فِيهِ إِنْ وَرَدَ

التَّضَامُنُ تَفَاعُلٌ مَصْدَرٌ مِنْ تَضَامَنَ، وَهُوَ أَنْ يَضْمَنَ كُلُّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، وَظَاهِرُ مَا تَقَدَّمَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَمِنَ صَاحِبَهُ لِأَجْلِ أَنْ يَضْمَنَهُ هُوَ، فَلَمْ يَقَعِ الضَّمَانُ لَوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى، يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ عَلَى وَجْهِ الرُّخْصَةِ وَالتَّوَسُّعَةِ أَنْ يَشْتَرِيَ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ سِلْعَةً يَتَمَنَّى فِي ذِمَّتَيْهِمَا، عَلَى أَنْ يَضْمَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ مِنْهُمْ بَقِيَّةَ أَصْحَابِهِ، لَكِنْ بِشَرْطَيْنِ: أَحَدُهُمَا: وَقُوعُ الْإِشْتِرَاكِ فِي السِّلْعَةِ الْوَاقِعِ فِيهَا التَّضَامُنُ؛ وَثَانِيهَا: الْإِسْتِوَاءُ فِي الْإِشْتِرَاكِ فِيهَا<sup>(١)</sup>، فَإِنْ أَنْحَرَمَ أَحَدُ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ أَوْ كِلَاهُمَا، فَيَمْتَنِعُ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: لَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً بَيْنَهُمَا عَلَى السَّوَاءِ لَجَازَ لِلْعَمَلِ<sup>(٢)</sup>.

فَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: لِلْعَمَلِ. أَنَّ الْقِيَاسَ الْمَنْعُ وَالْجَوَازُ لِعَمَلِ التَّاهِيصِينَ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: قُلْتُ: وَلِأَنَّ اسْتِوَاءَهُمَا فِي الْبَيْعِ وَتَمَنُّهُ يُوجِبُ شِبْهَ تَجْمُوعِيَّتَيْهِمَا بِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَاخْتِلَافُهُمَا فِي أَحَدِهِمَا يُوجِبُ تَعَدُّدَهُمَا الْمُقْتَضِي لِلضَّمَانِ بِالْجُعْلِ. اهـ.

وَقَدْ ذَكَرُوا هُنَا مَسْأَلَةَ الْحُمَلَاءِ السَّتِّ، فَرَأَجَعُهَا إِنْ شِئْتَ فِي التَّوَضُّيْحِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الْمُطَوَّلَاتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

و«تَضَامُنٌ» مُبْتَدَأُ سَوْعَةِ الْعَمَلِ فِي اشْتِرَاكِ، وَ«فِي» بِمَعْنَى مَعَ، «وَاسْتِوَاءٌ» عَطْفٌ عَلَيْهِ، وَجُمْلَةُ «خُفَّفَ» فِيهِ خَبَرٌ تَضَامُنٌ، وَ«إِنْ وَرَدَ» بِكَسْرِ الِهْمَزَةِ وَفَتْحِهَا، فَالْكَسْرُ عَلَى أَنَّهَا شَرْطِيَّةٌ، حُذِفَ جَوَابُهَا لِدَلَالَةِ مَا قَبْلَهُ عَلَيْهِ، وَالْفَتْحُ عَلَى أَنَّهَا مَصْدَرِيَّةٌ، أَيْ خُفَّفَ فِيهِ؛ لِأَنَّ «وَرَدَ» أَيْ لَوْزُودِهِ، فَحُذِفَ حَرْفُ الْجَزْمِ مَعَ أَنَّ وَهُوَ كَثِيرٌ.

وَصَحَّحَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعَاتِ وَثَلَاثَ مَنْ يُمْنَعُ كَالزَّوْجَاتِ

يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الضَّامِنِ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ لَهُ التَّبَرُّعُ فِي الْمَالِ، وَلَا حَاجَرَ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ، وَكَذَلِكَ مَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي الزَّائِدِ عَلَى ثُلَاثِهِ كَالْمَرِيضِ وَالزَّوْجَةِ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُهُ فِيمَا لَمْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ فِيهِ، وَهُوَ مَقْدَارُ ثُلَاثِهِ فَأَقَلَّ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَحْجُورِ مُطْلَقًا، وَلَا ضَمَانُ الْمَرِيضِ أَوْ الزَّوْجَةِ فِي الزَّائِدِ عَلَى ثُلَاثِيهِمَا.

(١) هذا هو قول المختصر، حيث قال: وإن ضمان مضمونه إلا في اشتراء شيء بينهما أو بيعه كقرضهما على الأصح. المختصر ص ١٧٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٩١.

فَقَاعِلُ «صَحَّ» الضَّانُ «وُثِّلَتْ» بِالْحَقْفِ عُطِفَ عَلَى «أَهْلٍ»؛ أَي: وَصَحَّ الضَّانُ مِنْ ثُلُثٍ مَنْ يُمنَعُ مِنَ التَّبَرُّعِ فِي الزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ، فَيَصَحُّ فِي الثُّلُثِ فَدُونَ، وَلَا يَصَحُّ فِي أَكْثَرِ مِنْهُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْبَاجِي: الْحَمِيلُ مَنْ لَا حَجَرَ عَلَيْهِ، فِيهَا كَفَالَةُ ذَاتِ الرُّوحِ فِي ثُلُثِهَا، وَإِنْ تَكَفَّلَتْ لِرُزُوجِهَا، فَفِيهَا قَالَ مَالِكٌ: عَطِيَّتُهَا زَوْجُهَا جَمِيعَ مَا لَهَا جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ كَفَالَتْهَا عَنْهُ<sup>(١)</sup>.

الْبَاجِي: يُرِيدُ بِإِذْنِهِ، وَفِيهَا كَفَالَةُ الْمَرِيضِ فِي ثُلُثِهِ. اهـ.  
وَإِنَّمَا مُنِعَتِ الزَّوْجَةَ مِنَ الضَّانِ إِلَّا فِي ثُلُثِهَا لِأَجْلِ الزَّوْجِ، فَإِذَا أُذِنَ لَهَا -وَلَا حَجَرَ عَلَيْهَا- صَحَّ ضَمَانُهَا، وَكَذَلِكَ الْمَرِيضُ مُنِعَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ، فَإِذَا أَجَارُوا ضَمَانَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ أَوْ قَبْلَهُ عَلَى تَفْصِيلٍ فِيهِ صَحَّ.  
وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ كَمَكَاتِبٍ وَمَأْذُونٍ إِنْ أُذِنَ سَيِّدُهُمَا وَزَوْجَتُهُ وَمَرِيضٍ بِثُلُثٍ<sup>(٢)</sup>.

وَهُوَ بِوَجْهِهِ أَوْ بِمَالٍ جَارٍ وَالْأَخْذُ مِنْهُ أَوْ عَلَى الْخِيَارِ

يَعْنِي أَنَّ الضَّانَ عَلَى وَجْهَيْنِ:  
الْأَوَّلُ: ضَمَانُ الْوَجْهِ، وَهُوَ عَلَى صَرِيحٍ:  
الْأَوَّلُ: أَنْ يَتَبَرَّأَ ضَامِنُ الْوَجْهِ مِنَ الْمَالِ، فَلَا يُلْزَمُهُ مِنْهُ شَيْءٌ إِلَّا إِنْ قَرَّطَ، وَيَتَبَرَّأُ بِإِخْضَارِ الْمُضْمُونِ وَلَوْ مَيْتًا.

وَالصَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَتَبَرَّأَ مِنَ الْمَالِ، وَيَقَعَ الضَّانُ مُجْمَلًا، فَيُلْزَمُهُ الْمَالُ، كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ بَعْدُ فِي قَوْلِهِ: وَإِنَّ ضَمَانَ الْوَجْهِ جَاءَ مُجْمَلًا... إلخ.

قَالَ فِي النُّوَادِرِ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ تَحَمَّلَ بِوَجْهِهِ رَجُلٌ أَوْ بَعِيْنُهُ أَوْ بِنَفْسِهِ، فَهُوَ سَوَاءٌ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ، وَإِلَّا غَرِمَ الْمَالُ حَتَّى يَشْتَرِطَ فِي حَالَتِهِ لَسْتُ مِنَ الْمَالِ فِي شَيْءٍ.

مُحَمَّدٌ: أَوْ يَقُولُ: لَا أَضْمَنُ إِلَّا الْوَجْهَ، فَهَذَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا الْوَجْهَ، غَابَ الْغَرِيمُ أَوْ حَصَرَ أَوْ مَاتَ أَوْ فَلَسَ لَا يُطْلَبُ إِلَّا بِإِخْضَارِهِ.

(١) منح الجليل ٢٠٠/٦.

(٢) مختصر خليل ص ١٧٦.



الْوَجْهُ الثَّانِي: ضَمَانُ التَّالِي، وَفِي تَعْيِينِ الْمَطَالِبِ بِالتَّالِي مِنَ الْغَرِيمِ أَوْ الضَّامِنِ تَفْصِيلٌ.  
كَانَ الْإِمَامُ مَالِكٌ أَوْ لَا يَقُولُ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَنْ شَاءَ إِمَّا الْغَرِيمَ أَوْ الضَّامِنَ، ثُمَّ رَجَعَ  
إِلَى أَنَّهُ لَا يُطَالِبُ الضَّامِنَ وَالْغَرِيمَ حَاضِرٌ مَلِيٌّ، وَإِنَّمَا يُطَالِبُ إِذَا غَابَ الْمَدِينُ أَوْ فَلَسَ،  
وَبِهِ أَخَذَ ابْنُ الْقَاسِمِ.

ابْنُ رُشْدٍ: وَهِيَ الرِّوَايَةُ الْمَشْهُورَةُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي الْمُخْتَصَرِ بِقَوْلِهِ:  
وَلَا يُطَالَبُ إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ مُوسِرًا<sup>(١)</sup>.  
فَقَوْلُ النَّازِمِ: «وَالْأَخْذُ مِنْهُ» أَيُّ مِنَ الْغَرِيمِ الْحَاضِرِ الْمَلِيٍّ، وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمَرْجُوعُ  
إِلَيْهِ الْمَشْهُورُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلِذَلِكَ قَدَّمَهُ.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ عَلَى الْخِيَارِ» هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ الْأَوَّلِ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَاعْتَمَدَ الْقَضَاءُ قَوْلَ مَالِكٍ الْأَوَّلِ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ.

وَلَا اعْتِبَارَ بِرِضَا مَنْ ضَمِنَا إِذْ قَدْ يُؤَدِّي دَيْنَ مَنْ لَا أَذِنَا  
يَعْنِي أَنَّ مَنْ ضَمِنَ عَنْ شَخْصٍ حَقًّا مِنَ الْحُقُوقِ، فَإِنَّ الضَّامِنَ يَصْخُ، وَإِنْ لَمْ يَأْذِنْ  
الْمُضْمُونُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ تَخَاصَمَا فِي مَطْلَبٍ، فَقَالَ رَجُلٌ لِلْمَطْلَبِ:  
مَا ثَبَتَ لَكَ قَبْلَ فُلَانٍ فَأَنَا كَفِيلٌ بِهِ. فَاسْتَحَقَّ الْحَقُّ قَبْلَ الْمَطْلُوبِ، كَانَ الْكَفِيلُ ضَامِنًا.  
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ مَاتَ الْكَفِيلُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَحَقَّ الْحَقُّ لِطَالِبِهِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْدَ  
مَوْتِ الْكَفِيلِ لَكَانَ ذَلِكَ فِي مَالِهِ. اهـ.

وَكُلُّ مَنْ تَبَرَّعَ بِكَفَالَةِ لَزِمَتْهُ، وَكَذَلِكَ مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ وَهُوَ يَدْعِي قَبْلَ أَخِيهِ حَقًّا: مَا  
تَصْنَعُ يَا أَخِي، اخْلِفْ أَنْ حَقَّكَ حَقٌّ وَأَنَا ضَامِنٌ لَذَلِكَ. فَإِنَّ ذَلِكَ يَلْزِمُهُ إِنْ حَلَفَ  
الْمُدَّعِي، فَلَوْ قَالَ بَعْدَ قَوْلِهِ أَنَا ضَامِنٌ: إِنَّمَا قُلْتُهُ قَوْلًا وَلَا أَرَى أَفْعَلُهُ وَلَا أَضْمَنُ. لَمْ يَنْفَعْهُ  
قَوْلُهُ، وَلَا رُجُوعُهُ إِذَا رَضِيَ الْمُدَّعِي بِقَوْلِهِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ قَالَ لِقَوْمٍ: اشْهَدُوا أَلِّي ضَامِنٌ بِمَا قُضِيَ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ. أَوْ  
قَالَ: أَنَا كَفِيلٌ بِمَا ادَّعَى فُلَانٌ عَلَى فُلَانٍ. وَهُمَا غَائِبَانِ جَمِيعًا أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَا حَاضِرَيْنِ،  
لَزِمَهُ مَا قَالَ؛ لِأَنَّ مَالِكًا أَلْزَمَ الْمَعْرُوفَ مَنْ أَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ، لَوْ غَابَ الضَّامِنُ لَكَانَ

ذَلِكَ فِي مَالِهِ. اهـ (١).

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ: وَعَلَى الْوَاقِعِ فِي الْمَغْرِبِ هُوَ عَمَلُ الْمُوثَّقِينَ فِي ضَمَانِ مَا يَتَعَيَّنُ عَلَى الْغَرِيمِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ.

وَعَلَّلَ النَّاطِقُ مَا ذَكَرَ مِنْ عَدَمِ اعْتِبَارِ رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ، بِأَنَّهُ قَدْ يُؤَدِّي الدَّيْنَ عَنْ الْمَدِينِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، أَيْ فَكَمَا يُؤَدِّي عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَكَذَلِكَ يَضْمَنُ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ هُوَ بِصَدْدِ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنِ الْمَضْمُونِ، فَالضَّامِنُ أَخَفُّ مِنَ الْأَدَاءِ.

قَالَ فِي الْمَقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَدَّى حَقًّا عَنْ رَجُلٍ كَانَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، لَكَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا أَدَّى عَنْهُ. انْتَهَى (٢).

(تَنْبِيْهَانِ):

الْأَوَّلُ: يُقَيِّدُ قَوْلَهُ: قَدْ يُؤَدِّي دَيْنَ مَنْ لَا إِذْنَ. بِقَيْدَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَا يَقْصِدُ الْمُؤَدِّي التَّضْيِيقَ عَلَى الْمُؤَدَّى عَنْهُ وَالْإِضْرَارَ بِهِ لِعِدَاوَةٍ بَيْنَهُمَا وَنَحْوِهِ، فَإِنْ قَصَدَ ذَلِكَ مُنِعَ.

الثَّانِي: أَنَّ ذَلِكَ فِيمَنْ أَدَّى بِقَصْدِ الرُّجُوعِ عَلَى الْمُؤَدَّى عَنْهُ، وَأَمَّا إِنْ أَدَّى بِقَصْدِ التَّبَرُّعِ وَآلِهِيَّةٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُلْزِمُ الْمُؤَدَّى عَنْهُ؛ إِذْ لَا يُلْزِمُهُ قَبُولُ الْهَبَةِ.

التَّنْبِيْهُ الثَّانِي: مَا جَرَى عَلَيْهِ عَمَلُ الْمُوثَّقِينَ مِنْ تَضْمِينِهِمْ حُضُورَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَإِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ هُوَ مَا اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ مِنْ بِنَاءِ الْأَحْكَامِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ قَطْعًا لِلنِّزَاعِ وَالْخِصَامِ؛ إِذْ مِنَ الْعُلَمَاءِ مَنْ يَشْتَرِطُ رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ (٣).

وَيَسْقُطُ الضَّمَانُ فِي فَسَادِ أَصْلِ الَّذِي الضَّمَانُ فِيهِ بَادٍ

يَعْنِي إِذَا فَسَدَتْ الصَّفَقَةُ الْوَاقِعَةُ فِيهَا الضَّمَانُ، فَإِنَّ الضَّمَانَ يَسْقُطُ فِي ذَلِكَ عَنِ الضَّامِنِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَلَا يَجُوزُ ضَمَانٌ بِجُعْلٍ: أَمَّا إِذَا كَانَ

(١) تهذيب المدونة ٣/٢٦٥، والتاج والإكليل ٥/١٠٠، وفتح العلي البالك ٢/٣٨.

(٢) المدونة ٤/٧٠.

(٣) قال ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد ٢/٢٩٨: إن أبا حنيفة والشافعي يشترطان في وجوب رجوع الضامن على المضمون بما أدى عنه أن يكون الضمان بإذنه ومالك لا يشترط ذلك ولا يجوز عند الشافعي كفالة المجهول ولا الحق الذي لم يجب بعد وكل ذلك لازم وجائز عند مالك وأصحابه.

الْفَسَادُ فِي الْمُحْتَمَلِ بِهِ، كَمَا لَوْ أَعْطَاهُ دِينَارًا فِي دِينَارَيْنِ إِلَى شَهْرٍ، وَتَحَمَّلَ لَهُ رَجُلٌ بِدِينَارٍ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ: إِنَّ حُكْمَ الْحِمَالَةِ سَاقِطٌ. وَمِثْلُهُ فِي الْمَوَازِيَةِ؛ لِأَنَّ فِيهَا: وَكُلُّ حِمَالَةٍ وَقَعَتْ عَلَى حَرَامٍ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ فِي أَوَّلِ أَمْرِهِمَا أَوْ بَعْدَهُ فِيهِ سَاقِطَةٌ، وَلَا يُلْزَمُ الْحَمِيلُ بِهَا شَيْءٌ عَلِيمَ الْمُتَبَايِعَانِ أَنَّ ذَلِكَ حَرَامٌ أَوْ جِهْلًا، عَلِيمَ الْحَمِيلُ بِذَلِكَ أَوْ جِهْلُهُ<sup>(١)</sup>.

مُحَمَّدٌ: وَسَوَاءٌ كَانَ الْفَسَادُ مِنْ عَقْدِ الْبَيْعِ أَوْ بِسَبَبِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ: إِنَّ الْحِمَالَةَ بِالْحَرَامِ أَوْ بِالْأَمْرِ الْفَاسِدِ بَاطِلَةٌ<sup>(٢)</sup>. وَوَجْهُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ الَّذِي تَحَمَّلَ بِهِ الْحَمِيلُ وَهُوَ الثَّمَنُ كَمَا سَقَطَ عَنِ الْمُتَحَمِّلِ عَنْهُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ سَقَطَ عَنِ الْحَمِيلِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْحِمَالَةَ لَازِمَةٌ عَلِيمَ الْحَمِيلُ بِفَسَادِ الْبَيْعِ أَمْ لَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ وَقَوْلُ غَيْرِهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ هُوَ الَّذِي أَدْخَلَ الْمُتَحَمِّلَ لَهُ دَفْعَ مَالِهِ لِلثَّقَةِ بِهِ، فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَةِ السَّلْعَةِ أَوْ الثَّمَنِ الَّذِي تَحَمَّلَ بِهِ.

الثَّالِثُ: التَّفْصِيلُ بَيْنَ عَلِيمَ الْحَمِيلِ بِالْفَسَادِ فَعَلَيْهِ أَوْ لَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهُوَ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ، ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَتْ الْحِمَالَةُ فِي أَصْلِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ بَعْدَ عَقْدِهِ فِيهِ سَاقِطَةٌ بِالِاتِّفَاقِ. اهـ. يَبْغُضُ اخْتِصَارَ مِنَ الْقَوْلَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ.

وَهُوَ بِمَا عَيْنَ لِلْمُعَيَّنِ وَهُوَ بِمَا حِينَ لَمْ يُعَيَّنْ

تَقَدَّمَ أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى وَجْهَيْنِ: ضَمَانُ الْمَالِ وَضَمَانُ الْوَجْهِ، وَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِنْ وَقَعَ الضَّمَانُ مُعَيَّنًا لِلْمُضْمُونِ مِنْ مَالٍ أَوْ وَجْهِ، فَذَلِكَ لَازِمٌ بِلَا إِشْكَالٍ، وَإِنْ وَقَعَ الضَّمَانُ مُجْمَلًا مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ فَيَحْتَمِلُ عَلَى الْمَالِ.

وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ: اخْتَلَفَ فُقَهَاؤُنَا الْمُتَأَخَّرُونَ إِذَا قَالَ: أَنَا حَمِيلٌ لَكَ أَوْ زَعِيمٌ أَوْ كَفِيلٌ. وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا، هَلْ يُحْتَمَلُ عَلَى أَنَّهُ حَمِيلٌ بِالْمَالِ أَوْ عَلَى الْوَجْهِ إِذَا عُرِّيَ الْكَلَامُ مِنْ دَلِيلٍ؟ وَالصَّوَابُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ يَكُونُ بِالْمَالِ<sup>(٣)</sup>؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الرَّعِيمُ

(١) منح الجليل ٢٢٨/٦.

(٢) البيان والتحصيل ٣١١/١١.

(٣) التاج والإكليل ١١٦/٥.

غَرِيمٌ»<sup>(١)</sup>. وَلِأَنَّ حِمِيلَ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَأْتِ بِهِ غَرِمَ الْهَالِ. فَلَا أَصْلَ فِي الْحِمَالَةِ الْهَالِ؛ لِأَنَّهُ الْمَطْلُوبُ حَتَّى يَشْتَرِطَ الْوَجْهَ أَوْ يَقْتَضِيَهُ لَفْظُهُ.

وَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الطَّالِبُ: شَرَطْتُ لَكَ الْحِمَالَةَ بِالْهَالِ. وَقَالَ الْكَفِيلُ بِالْوَجْهِ، وَقَدْ أَحْضَرَ الْغَرِيمَ مُعَدَّمًا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْحَمِيلِ؛ لِأَنَّ الطَّالِبَ يَدْعِي اسْتِغَالَ ذِمَّتِهِ، فَعَلَيْهِ الْبَيَانُ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَلِأَنَّ الْحِمَالَةَ مِنَ الْمَعْرُوفِ، فَلَا يُلْزِمُهُ إِلَّا مَا أَقْرَبَ بِهِ مُعْطِيهِ. اهـ.

وَرَدَّ فِي التَّوْضِيحِ الْإِسْتِدْلَالَ بِالْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ بِأَمْرَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ بَيَانِ وَجْهِ الْمَطَالِبَةِ لِلْكَفِيلِ بِمَا ضَمِنَهُ، وَلَمْ يَقْصِدْ بِهِ بَيَانَ حُكْمِ إِطْلَاقِ اللَّفْظَةِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْغَرَامَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْأَمْوَالِ لَا فِي الْأَبْدَانِ؛ إِذِ الْبَدَنُ لَا يَصِحُّ أَنْ يُغَرَّمَ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: الرَّعِيمُ غَرِيمٌ بِمَا ضَمِنَ، وَالضَّمَانُ الَّذِي يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْغَرَامَةُ أَنْ يَكُونَ فِي الْهَالِ.

وَإِنْ ضَمَانَ الْوَجْهِ جَاءَ مُجْمَلًا فَالْحُكْمُ أَنَّ الْهَالَ قَدْ تَحُمَّلَا

يَعْنِي أَنَّ ضَامِنَ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَتَبَرَّأْ مِنَ الْهَالِ وَإِنَّمَا ضَمِنَ ضَمَانًا مُجْمَلًا، فَإِنَّ الْحُكْمَ أَنَّ الْهَالَ لَا زِمَ لِلضَّامِنِ.

قَالَ فِي الرَّسَالَةِ: وَحِمِيلُ الْوَجْهِ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ غَرِمَ حَتَّى يَشْتَرِطَ أَنْ لَا يُغَرَّمَ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ ابْنُ قُتُوبٍ: وَإِذَا وَقَعَ ضَمَانُ الْوَجْهِ مُجْمَلًا وَلَمْ يُحْضَرْ الْوَجْهَ ضَمِنَ أَيْضًا الْهَالَ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّهُ يَضْمَنُ الْوَجْهَ خَاصَّةً، وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْهَالِ شَيْءٌ، فَلَهُ شَرْطُ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَخُونُ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ تَكَفَّلَ بِوَجْهِ رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ فَمَضَى الْأَجَلَ، فَإِنَّ السُّلْطَانَ يَتَلَوَّمُ لَهُ، فَإِنْ أَتَى بِهِ وَإِلَّا غَرِمَ الْهَالَ، فَإِنْ أَغْرَمَهُ ثُمَّ أَتَى بِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ، وَلَكِنْ يَتَّبِعُ بِهِ الَّذِي تَحَمَّلَ بِهِ عَنْهُ. قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: فَإِنْ أَتَى بِهِ عِنْدَ الْأَجَلِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مِنَ الْحِمَالَةِ شَيْءٌ إِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ

(١) سنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء في أن العارية مؤداة/حديث رقم: ١٢٦٥)

سنن وابن ماجه (كتاب: الأحكام/باب: الكفالة/حديث رقم: ٢٤٠٥).

(٢) رسالة القيرواني ص ١٣٦.

الْحَقُّ عَدِيًّا. اهـ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ قَالَ:

وَجَائِزُ ضَمَانٍ مَا تَأَجَّلَ مُعَجَّلًا مُعَجَّلًا وَعَاجِلٌ مُؤَجَّلًا

قَوْلُهُ: «وَجَائِزُ ضَمَانٍ مَا تَأَجَّلَ مُعَجَّلًا». يَعْنِي أَنَّ مَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ حِمِيلًا بِذَلِكَ الدَّيْنِ عَلَى أَنْ يُوفِّيَهُ عَاجِلًا إِمَّا الْآنَ أَوْ قَبْلَ الْأَجَلِ؛ لِأَنَّ مَا قَبْلَ الْأَجَلِ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مُعَجَّلٌ، وَإِلَى هَذَا الْفَرْعِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَجَائِزُ ضَمَانٍ مَا تَأَجَّلَ مُعَجَّلًا». وَكَذَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ الْحَمِيلُ بِالْمُؤَجَّلِ إِلَى الْأَجَلِ نَفْسِهِ، كَمَا سَيَأْتِي عَنْ الْمُدَوَّنَةِ.

وَفِيهِمْ مِنْ قَوْلِهِ: «مُعَجَّلًا» أَنَّهُ لَوْ أَعْطَاهُ الْحَمِيلُ لِأَبْعَدَ مِنَ الْأَجَلِ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا، فَالسَّلَفُ التَّأْخِيرُ بَعْدَ الْأَجَلِ، وَالنَّفْعُ التَّوْتُّقُ بِالْحَمِيلِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مِمَّا لِلْمَدِينِ تَعْجِيلُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ، كَالْعَيْنِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، وَالْعَرْضُ وَالْحَيَوَانُ وَالطَّعَامُ مِنْ قَرْضٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَرْضًا أَوْ حَيَوَانًا مِنْ بَيْعٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ حِمِيلًا بِالدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ حَالًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ «حُطَّ عَنِّي الضَّمَانُ فِي الْمُدَّةِ الْبَاقِيَةِ مِنَ الْأَجَلِ وَأَزِيدُكَ تَوْتُّقًا بِالْحَمِيلِ».

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ إِلَى أَجَلٍ، وَأَخَذَ مِنْهُ قَبْلَ الْأَجَلِ حِمِيلًا أَوْ رَهْنًا عَلَى أَنْ يُوفِّيَهُ حَقَّهُ إِلَى الْأَجَلِ أَوْ إِلَى دُونِهِ فَذَلِكَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ تَوْتُّقٌ<sup>(٢)</sup>.

ابْنُ يُونُسَ: إِنَّمَا يَجُوزُ إِلَى دُونِ الْأَجَلِ إِنْ كَانَ الْحَقُّ مِمَّا لَهُ تَعْجِيلُهُ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ حَيَوَانًا مِنْ بَيْعٍ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ «حُطَّ عَنِّي الضَّمَانُ وَأَزِيدُكَ تَوْتُّقًا».

وَيُقَالُ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ مَا نَصَّهُ: وَلَيْسَ بَيِّنٌ؛ لِأَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ مَا أَخَذَ زِيَادَةً فِي نَفْسِ الْحَقِّ، وَلَا مُنْقَصِلَةً يَنْتَفِعُ بِهَا، وَإِنَّمَا قَصَدَ التَّوْتُّقُ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا عَرَضَ لَهُ فِي التَّأْخِيرِ، وَلَا عَرَضَ لِلتَّأْخِيرِ فِي بَقَاءِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّتِهِ، وَتَظْهَرُ فَائِدَتُهُ مَعَ التَّأْخِيرِ لَا مَعَ التَّعْجِيلِ. اهـ.

(١) المدونة ٩٦/٤.

(٢) المدونة ١١٢/٤.

وَفِي الْمَقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ حِمِيلًا قَبْلَ حَلِّ الْأَجَلِ أَوْ رَهْنًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ حَقَّهُ قَبْلَ حَلِّ الْأَجَلِ أَوْ بَعْدَ حَلِّهِ؛ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنْهَمَةَ فِيهِ. وَقَالَ فِيهِ: وَمَنْ أَعْطَى لِصَاحِبِ الْحَقِّ حِمِيلًا قَبْلَ حَلِّ أَجَلِ الدَّيْنِ عَلَى أَنْ يُؤَخَّرَهُ إِلَى أَبْعَدَ مِنَ الْأَجَلِ لَمْ يَصَحَّ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ حُلَّ أَجَلُ الدَّيْنِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الرَّهْنُ فِي هَذَا.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَسْلَفَ سَلْفًا عَنْ ظَهْرِ يَدٍ وَأَخَذَ بِهِ حِمِيلًا. وَإِلَى فِرْعِ النَّازِمِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ فِي مُخْتَصَرِهِ: وَالْمَوْجَلُّ حَالًا إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ<sup>(١)</sup>.

قَوْلُهُ: «وَعَاجِلٌ مُؤَجَّلًا» «عَاجِلٌ» بِالْحَقْفِ عَطْفٌ عَلَى «مَا»، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ يُجَوِّزُ لِمَنْ لَهُ دَيْنٌ حَالٌ، وَعَنْ حُلُولِهِ عَبْرَ «بِعَاجِلٍ» أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمَدِينِ حِمِيلًا بِذَلِكَ الدَّيْنِ إِلَى أَجَلٍ، وَأُطْلِقَ فِي الْجَوَازِ، وَقِدَّةٌ غَيْرُهُ بِمَا إِذَا كَانَ الْمَدِينُ مُوسِرًا؛ لِأَنَّهُ كَابْتِدَاءِ دَيْنٍ بِحِمِيلٍ. اللَّخْمِيُّ: إِنْ حُلَّ الدَّيْنُ فَأَعْطَاهُ حِمِيلًا عَلَى أَنْ يُؤَخَّرَهُ، فَإِنْ كَانَ الْغَرِيمُ مُوسِرًا بِجَمِيعِ الْحَقِّ كَانَ التَّأْخِيرُ وَالْحِمَالَةُ جَائِزَةً. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَكَذَا إِنْ كَانَ عَدِيَمًا وَكَانَ لَا يُوسِرُ فِي الْأَجَلِ كَالْمُحْبَسِ عَلَيْهِ أَصُولٌ لَهَا غَلَاتٌ، لَيْسَ لَهُ مِنْهَا إِلَّا مَا يُقْبَضُ فِي تِلْكَ الْغَلَاتِ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَأَعْطَاهُ حِمِيلًا بِهِ لَيْسَتْهُ شُهُورٌ مَثَلًا، وَلَا تُوجَدُ غَلَّةٌ أَصُولِهِ، وَلَا يَحِلُّ بَيْعُهَا إِلَّا بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ، فَذَلِكَ جَائِزٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ وَإِنْ طَارَهُ وَاجِبٌ.

التَّوْضِيحُ: أَمَّا إِنْ لَمْ يُوسِرْ إِلَّا عِنْدَ الْأَجَلِ أَوْ بَعْدَهُ فَيَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ. اهـ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَدِيَمًا وَيُوسِرُ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ مَثَلًا فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ لَوْجُودِ الْغَلَّةِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ، فَفِي جَوَازِ التَّأْخِيرِ لِتَهَامِ الْأَجَلِ وَمَنْعِهِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ذَهَبَ فِي الْمُخْتَصَرِ، حَيْثُ قَالَ: وَعَكْسُهُ إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوسِرْ فِي الْأَجَلِ<sup>(٣)</sup>. إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا أَيْسَرَ فِي الْأَجَلِ لَمْ يَجُزْ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ. وَإِلَى مَسْأَلَةِ الْخِلَافِ فِيهِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ فِي قَوْلِهِ: وَلَوْ شَرَطَ الْأَجَلُ فِي الْحَالِ

(١) مختصر خليل ص ١٧٦.

(٢) التاج والإكليل ٩٨/٥.

(٣) مختصر خليل ص ١٧٦.

وَالْغَرِيمُ مُعْسِرٌ يُوسِرُ فِي مِثْلِهِ، مَتَعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَجَارَهُ أَشْهَبُ<sup>(١)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: يَعْنِي لَوْ شَرَطَ الضَّامِنُ التَّأْجِيلَ بِالذَّيْنِ الْحَالِّ عَلَى الْغَرِيمِ، وَالْغَرِيمُ  
حِينَئِذٍ مُعْسِرٌ يُوسِرُ قَبْلَ تَمَامِ الْأَجَلِ، فَهَلْ يُمْنَعُ لِأَنَّ الزَّمَانَ الْمُتَأَخَّرَ عَنْ يَسَارِهِ يُعَدُّ  
صَاحِبَ الْحَقِّ فِيهِ مُسَلِّقًا؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَ مَا عَجَلَ، فَيَمْتَنِعُ لِأَنَّهُ مُسَلِّفٌ قَدْ انْتَفَعَ بِالْحَمِيلِ الَّذِي  
أَخَذَهُ مِنْ غَرِيمِهِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وَهَذَا عَلَى أَنَّ الْيَسَارَ الْمُتَرَقَّبَ كَالْحَقِّقِ أَوْ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِصْحَابُ عُسْرِهِ،  
وَيُسْرُهُ قَدْ لَا يَكُونُ فَلَمْ يَقْضِ، وَكَانَ الْمُعْسِرُ تَبَرَّعَ بِالضَّمَانِ، وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ.  
أَمَّا إِنْ لَمْ يُوسِرْ إِلَّا عِنْدَ الْأَجَلِ أَوْ بَعْدَهُ، فَيَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ، وَهَذَا مَقْهُومُ الْمُصَنِّفِ.  
وَقَوْلُهُ فِي: «مِثْلِهِ» لَفْظَةً «مِثْلُ» زَائِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ فِي الْأَجَلِ قَبْلَ فَرَاعِهِ.

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «يُوسِرُ قَبْلَ» أَيُّ الْغَالِبِ عَلَيْهِ أَنْ يُوسِرَ قَبْلَهُ كِبَعُضِ أَصْحَابِ الْعَلَلَاتِ،  
وَفِيهِمْ مَنْ قَوْلِهِ: «وَالْغَرِيمُ مُعْسِرٌ» أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُوسِرًا لَجَازَ، وَكَذَلِكَ نَصَّ عَلَيْهِ اللَّخْمِيُّ.  
كَأَلَامِ التَّوْضِيحِ بِلَفْظِهِ: وَقَدْ أَطَالَ الشَّارِحُ هُنَا بِمَسْأَلَةِ سُئُلِ عَنْهَا الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ  
بُنْ لُبٍّ، هِيَ مِنْ مَعْنَى مَا نَحْنُ بِصَدْدِهِ فَلْيُرَاجِعْهَا فِيهِ مَنْ أَرَادَهَا.

وَمَا عَلَى الْحَمِيلِ غُرْمٌ مَا حَمَلَ إِنْ مَاتَ مَضْمُونٌ وَلَمْ يَحْنِ أَجَلَ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْغَرِيمُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِ الضَّمَانِ، فَلَا غُرْمَ عَلَى  
الْحَمِيلِ إِذْ ذَاكَ، فَإِنْ تَرَكَ الْمَضْمُونُ مَالًا أَخَذَهُ صَاحِبُ الدَّيْنِ وَبَرِئَ الضَّامِنُ، فَلَا غُرْمَ  
عَلَيْهِ رَأْسًا، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ مَالًا، فَلَا غُرْمَ عَلَى الْحَمِيلِ، أَيُّ الْآنَ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَأَمَّا  
بَعْدَ حُلُولِهِ فَيَغْرُمُ.

فَنَفَى الْغُرْمَ عَنِ الْحَمِيلِ الْمَذْكُورِ فِي الْبَيِّنَةِ هُوَ عِنْدَ مَوْتِ الْغَرِيمِ، وَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لَا  
غُرْمَ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: وَإِنْ مَاتَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ، كَانَ لِلَّذِي لَهُ الْحَقُّ أَنْ  
يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْكَفِيلَ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ. وَنَحْوُهُ  
نَقَلَ الْمَوَاقِفُ عَنِ الْمَدَوْنَةِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَمَوْتُ الْغَرِيمِ مَلِيًّا يُوجِبُ تَعْجِيلَ الْقَضَاءِ مِنْ تَرْكِهِ، وَمَوْتُهُ عَدِيًّا لَا

يُوجِبُ عَلَى الْحَمِيلِ تَعَجِيلُهُ. اهـ. هَذَا حُكْمُ مَوْتِ الْغَرِيمِ قَبْلَ حُلُولِ أَجْلِ الدِّينِ<sup>(١)</sup>.  
أَمَّا إِذَا مَاتَ الضَّامِنُ قَبْلَ الْأَجْلِ قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا مَاتَ الضَّامِنُ قَبْلَ  
الْأَجْلِ، فَلِلطَّالِبِ تَعَجِيلُ حَقِّهِ مِنْ تَرَكَّتِهِ، ثُمَّ لَا رُجُوعَ لَوَرَّثَتِهِ عَلَى الْغَرِيمِ حَتَّى يَحِلَّ  
الْأَجْلُ، وَلَهُ مُحَاصَةُ غَرَمَائِهِ أَيْضًا<sup>(٢)</sup>.

وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ أَثَرٌ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ، وَفِي كَوْنِ مَوْتِ الْحَمِيلِ يُوجِبُ تَعَجِيلَ الْحَقِّ مِنْ  
تَرَكَّتِهِ وَتَقْتَضِيهِ وَارِثُهُ عِنْدَ حُلُولِهِ وَوَقْفِهِ لِحُلُولِهِ، فَإِنْ حَلَّ وَالْغَرِيمُ مِلِّيٌّ رُدَّ لَوَارِثِهِ، وَإِلَّا  
أَخَذَهُ الطَّالِبُ، رَوَاتَانِ لَهُ وَلِابْنِ وَهْبٍ<sup>(٣)</sup> وَعَبْدُ الْمَلِكِ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ذَهَبَ  
السَّيِّخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ وَرَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ أَجَلِهِ<sup>(٤)</sup>. وَقَدْ كُنْتُ  
نَظَّمْتُ بَيِّنَاتِي فِي حُكْمِ مَوْتِ الضَّامِنِ وَهُوَ:

وَعُجِّلَ الْحَقُّ بِمَوْتِ مَنْ ضَمِنَ وَارِثُهُ يَرْجِعُ بَعْدَ أَنْ يَحِنَ

قَالَ النَّازِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَيَأْخُذُ الضَّامِنُ مِنْ مَضْمُونِهِ ثَابِتَ مَا أَذَاهُ مِنْ دُيُونِهِ

يَعْنِي أَنَّ الضَّامِنَ إِذَا أَدَّى الْحَقَّ الَّذِي ضَمِنَهُ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ وَتَبَّتْ ذَلِكَ، يَعْنِي إِمَّا  
بَيِّنَةً أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَضْمُونِ لَهُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِمَا أَدَّى عَنْهُ مِنَ الدِّينِ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَرْجِعُ بِمَا أَدَّى بَيِّنَةً أَوْ بِإِقْرَارِ الْمَضْمُونِ لَهُ، وَلَا يَكْفِيهِ إِقْرَارُ الْمَضْمُونِ  
عَنْهُ<sup>(٥)</sup>.

(١) قال البراذعي في التهذيب: وإذا مات الكفيل قبل الأجل فللطالب تعجيل الدين من تركته، ثم لا رجوع  
لورثته على الغريم حتى يحل الأجل، وله محاصة غرمائه أيضًا، وإن مات الغريم تعجل الطالب دينه من ماله،  
فإن لم يدع مالا لم يتبع الكفيل حتى يحل الأجل، وإن مات الغريم مليئا والطالب وارثه برئ الحميل؛ لأنه إن  
غرم للطالب شيئا رجع عليه بمثله في تركة الميت، والتركة في يده فصارت كمقاصة، وإن مات الغريم معدما  
ضمن الكفيل. انظر: التهذيب ٣/٢٦٤.

(٢) المدونة ٤/١٠٠.

(٣) أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء المصري، فقيه من الأئمة، من أصحاب الإمام  
مالك، جمع بين الفقه والحديث والعبادة، له كتب منها (الجامع) في الحديث، و(الموطأ) في الحديث، وكان  
حافظا ثقة مجتهدا، عُرض عليه القضاء فخبأ نفسه ولزم منزله، وُلد بمصر عام ١٢٥هـ، وتوفي بمصر ١٩٧هـ.  
انظر: ترتيب المدارك ١/١٥٠، وسير أعلام النبلاء ٩/٢٢٣.

(٤) مختصر خليل ص ١٧٦.

(٥) جامع الأمهات ص ٣٩٢.



وَفِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: مَنْ تَحَمَّلَ بَعِيدَ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَرَضٍ أَوْ طَعَامٍ، فَأَدَّاهُ الْحَمِيلُ مِنْ عِنْدِهِ، رَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ.  
ابْنُ يُونُسَ: وَهُوَ الصَّوَابُ<sup>(١)</sup>.

وَفِي التَّوْضِيحِ: (فَرَعٌ) وَيَرْجِعُ بِمِثْلِ مَا أَدَّى إِذَا كَانَ مِثْلِيًّا، وَاخْتِلَفَ إِذَا تَكَمَّلَ بِعَرَضٍ وَأَدَّاهُ، فَالْمَشْهُورُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ يَرْجِعُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ كَالسَّلَفِ.  
وَفِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ: الْمَطْلُوبُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ دَفَعَ مِثْلَهُ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَ قِيَمَتَهُ.  
وَفِي الْوَاضِحَةِ: لِأَنَّهُ لَا يَغْرُمُ إِلَّا مِثْلَهُ.  
قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَى الْعَرَضَ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِشَمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ مَا لَمْ يُحَابِ، فَلَا يَرْجِعُ بِالزِّيَادَةِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَالشَّاهِدُ الْعَدْلُ لِقَائِمٍ بِحَقٍّ      إعطاءً مَطْلُوبٍ بِهِ الضَّامِنَ حَقُّ  
يَعْنِي أَنْ مَنْ ادَّعَى دَعْوَى وَأَقَامَ عَلَيْهَا شَاهِدًا وَاحِدًا عَدْلًا، فَإِنْ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمَطْلُوبِ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ ضَامِنًا بِذَلِكَ الْحَقِّ.  
قَالَ الشَّارِحُ: لِأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ قَارَبَ أَنْ يَتَوَجَّهَ إِمَّا بِإِصَافَةِ شَاهِدٍ ثَانٍ لِلأَوَّلِ، وَإِمَّا بِبَيِّنِ الْقَائِمِ مَعَ شَاهِدِهِ، وَأَيًّا مَا كَانَ فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِهِ، وَالضَّامِنُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ مِمَّا يَتَعَيَّنُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَيُظْهَرُ أَنَّ هَذَا إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ عِنْدِ مَنْ يُجِيزُ الْحُكْمَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ.

فَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ سَأَلَهُ كَفِيلًا بِالْحَقِّ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ شَاهِدًا، فَلَهُ أَخْذُ الْكَفِيلِ وَإِلَّا فَلَا، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ بَيِّنَةً يُخْضِرُهَا مِنَ السُّوقِ أَوْ مِنْ بَعْضِ الْقَبَائِلِ، فَلْيُوقِفِ الْقَاضِي الْمَطْلُوبَ عِنْدَهُ لِمَحْيِئِ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ جَاءَ بِهَا وَإِلَّا خَلَّى سَبِيلَهُ<sup>(٣)</sup>. وَهَذَا الَّذِي نَقَلَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَإِنْ ادَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ وَقَفَّهَ الْقَاضِي عَنْدَهُ. انْتَهَى كَلَامُ الشَّارِحِ.  
وَوَظَّاهِرُ كَلَامِهِ هُنَا أَنَّ الْحَمِيلَ مَعَ الشَّاهِدِ بِالْوَجْهِ، وَكَذَا ظَاهِرُ كَلَامِهِ آخَرَ

(١) التاج والإكليل ١٠٣/٥.

(٢) البيان والتحصيل ٣٤٣/١١.

(٣) المدونة ١١٣/٤، والتاج والإكليل ١١٦/٥.

الشَّهَادَاتِ، حَيْثُ قَالَ: كَحِسَابٍ وَشِبْهِهِ بِكَفِيلٍ بِالنَّهْلِ، كَأَنَّ أَرَادَ إِقَامَةً ثَانٍ، أَوْ لِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ، فَبِالْحَمِيلِ بِالْوَجْهِ عَلَى قَاعِدَتِهِ الْأَكْثَرِيَّةِ مِنْ رُجُوعِ الْقَيْدِ لَهَا بَعْدَ الْكَافِ.  
وَفِي التَّوَضُّعِ: أَخْبَرَ الشَّهَادَاتِ مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْحَمِيلَ بِالنَّهْلِ وَلَفْظُهُ: فَأَمَّا الْمَطْلُوبُ إِذَا أُجِّلَ لِدَفْعِ الْبَيِّنَةِ فَلِلطَّلَابِ أَخَذَ حَمِيلَ بِالنَّهْلِ.  
الْمَازَرِيُّ: وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَامَ عَلَيْهِ شَاهِدًا وَطَلَبَ ذَلِكَ الْمُدَّعِي أَنْ يَأْتِيَ بِشَاهِدٍ آخَرَ. اهـ.  
مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ، فَظَاهِرُ قَوْلِ الْمَازَرِيِّ: وَكَذَلِكَ... إلخ. أَوْ صَرِيحُهُ أَنَّ الْحَمِيلَ بِالنَّهْلِ لَا بِالْوَجْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
ثُمَّ قَالَ ﷺ:

وَضَامِنُ الْوَجْهِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَا      دَعَاؤِي أَمْرِي خَشِيَّةٌ أَنْ لَا يَخْضُرَا  
مَنْ بَعْدَ تَأْجِيلٍ لِهَذَا الْمُدَّعِي      بِقَدْرِ مَا اسْتَحَقَّ فِيهَا يَدَّعِي  
وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُلْفَ مِنْ يَضْمَنُهُ      لِلْخَضْمِ لَا زِمُهُ وَلَا يَسْجُنُهُ  
وَأَشْهَبُ بِضَامِنِ الْوَجْهِ قَضَى      عَلَيْهِ حَتْمًا وَيَقُولُهُ الْقَضَا

لَمَّا ذَكَرَ فِي الْبَيِّنَةِ قَبْلَ هَذَا حُكْمَ مَنْ ادَّعَى دَعَاؤِي وَقَامَ لَهُ بِهَا شَاهِدٌ، ذَكَرَ هُنَا حُكْمَ مَنْ ادَّعَى دَعَاؤِي وَلَا مُصَدِّقَ لَهُ مِنْ شَاهِدٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَزَعَمَ أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي ذَلِكَ أَنْ يَضْرِبَ الْقَاضِي لِلْمُدَّعِي أَجَلًا لِإِبْرَازِ دَعْوَاهُ بِقَدْرِ مَا يَلِيقُ بِهِ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَيَأْمُرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِإِعْطَاءِ حَمِيلٍ بِالْوَجْهِ خَشِيَّةٌ أَنْ لَا يَجِدَهُ الْمُدَّعِي إِذَا أَتَى بِبَيِّنَةٍ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «خَشِيَّةٌ أَنْ لَا يَخْضُرَ». أَيُّ لِيُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى عَيْنِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَضْمَنُهُ فَيَقُولُ لِلْمُدَّعِي: لَا زِمُهُ. وَلَا يَسْجُنُهُ بِمَجْرَدِ الدَّعَاؤِي. هَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قَالَ أَشْهَبُ: لَا بُدَّ مِنْ ضَامِنِ الْوَجْهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ سَجَنَ. وَالْقَضَاءُ يَقُولُهُ: وَإِنَّمَا يَسْجَنُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ الْمُدَّعِي أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً غَائِبَةً، وَلَيْسَ فِي النَّظْمِ مَا يُشْعِرُ بِخِلَافِهِ. هَذَا حَاصِلُ مَا نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْوَنَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ مَعَ طُولِ عِبَارَتِهَا.  
فَقَوْلُهُ: «وَضَامِنُ الْوَجْهِ». مُبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، وَ«عَلَى مَنْ أَنْكَرَا» خَبَرَةٌ؛ أَيُّ وَاجِبٌ أَوْ لَا زِمٌ، وَ«خَشِيَّةٌ» مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ، وَ«مَنْ بَعْدَ» يَتَعَلَّقُ بِمَا تَعَلَّقَ بِهِ الْخَبَرُ، وَقَاعِلٌ

«اسْتَحَقَّ» لِلْمُدَّعِي؛ أَيُّ يُوجَلُّ الْمُدَّعِي بِقَدْرِ مَا اسْتَحَقَّ مِنَ التَّأْجِيلِ مِمَّا يَسَعُهُ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. وَقَوْلُهُ: «وَقِيلَ إِنَّ لَمْ يُلَفَّ مِنْ يَضْمَنُهُ» أَيُّ: يُقَالُ لِلْمُدَّعِي وَهُوَ الَّذِي كُنِيَ عَنْهُ بِالْحَضْمِ، فَلِلْحَضْمِ يَتَعَلَّقُ بِقِيلَ: إِنَّ لَمْ يُوْجَدْ مَنْ يَضْمَنُ وَجْهَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَوْلُهُ: «لَا زِمَهُ» هَذَا هُوَ الْحَكْمِيُّ بِالْقَوْلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
وَبَرَأُ الْحَمِيلُ بِالْوَجْهِ مَتَى أَحْضَرَ مَضْمُونًا لِحَضْمِ مِيتَا

يَعْنِي أَنَّ الْحَمِيلَ بِالْوَجْهِ الَّذِي أُشْطِرَ أَنْ لَا يَغْرَمَ الْمَالُ، يَبْرَأُ مِنَ الْحِمَالَةِ بِإِحْضَارِ الْمَضْمُونِ لِلْمَضْمُونِ لَهُ، سِوَاءٍ أَحْضَرَهُ حَيًّا أَوْ مِيتَا.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَالْحِمَالَةُ بِالْوَجْهِ تَسْقُطُ عَنِ الْحَمِيلِ بِإِحْضَارِ الْمَضْمُونِ وَإِنْ كَانَ مُعْدَمًا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ حَاضِرَ الْبَلَدِ مَسْجُونًا كَانَ سَجْنُهُ ذَلِكَ فِي حَقِّ أَوْ تَعْدِيَا عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ كَمَوْتِهِ إِذَا تَعَدَّى عَلَيْهِ بِالسَّجْنِ.

وَمِنْ الْمُقَرَّبِ: فِي الْحِمَالَةِ بِالْوَجْهِ: وَإِنْ مَاتَ الْغَرِيمُ بَرَأَ الْحَمِيلُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَحْمَلُ بِنَفْسِهِ وَقَدْ ذَهَبَتْ نَفْسُهُ. اهـ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «أَحْضَرَ» أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُحْضَرْهُ، وَإِنَّمَا أَثْبَتَ مَوْتَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَبْرَأُ بِذَلِكَ وَهُوَ كَذَلِكَ.

وَأَخْرَجُوا السَّائِلَ لِلْإِزْجَاءِ كَالْيَوْمِ عِنْدَ الْحُكْمِ لِإِلْأَدَاءِ

إِنْ جَاءَ فِي الْحَالِ بِضَامِنٍ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِالْحَمِيلِ بِالْمَالِ سُجِنَ

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ بَابِ الْمِدْيَانِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا هُنَا لِتَنَاسُطِهَا بِالْبَابِ فِي مُطْلَقِ إِعْطَاءِ الضَّامِنِ، وَ«الْإِزْجَاءُ» التَّأْخِيرُ، يَعْنِي أَنَّ الْمِدْيَانَ إِذَا حُكِمَ عَلَيْهِ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَسَأَلَ أَنْ يُؤَخَّرَ الزَّمَانُ الْبَسِيرَ كَالْيَوْمِ وَشَبِيهِهِ، فَإِنَّهُ يُجَابُ إِلَى مَا سَأَلَ، لَكِنْ إِنْ جَاءَ بِضَامِنٍ يَضْمَنُ الْمَالَ لِصَاحِبِهِ، يَعْنِي أَوْ بَجَاءِ بَرَهْنٍ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَإِنَّهُ يُسَجَّنُ.

فَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ: سُئِلَ سَخُونٌ عَمَّنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَسَأَلَ أَنْ يُؤَخَّرَ يَوْمًا أَوْ نَحْوَهُ، قَالَ: يُؤَخَّرُ وَيُعْطَى حِمِيلًا بِالْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حِمِيلًا بِالْمَالِ إِلَى يَوْمٍ وَلَا وَجَدَ الْمَالُ سُجِنَ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَإِنْ وَعَدَ بِقَضَاءِ دَيْنٍ وَسَأَلَ تَأْخِيرَهُ كَالْيَوْمِ أُعْطِيَ حِمِيلًا بِالْمَالِ وَإِلَّا سُجِنَ<sup>(١)</sup>.

## باب الوكالة وما يتعلق بها

ابن عَرَفَةَ: الْوَكَالَةُ نِيَابَةُ ذِي حَقٍّ غَيْرِ ذِي إِمْرَةٍ وَلَا عِبَادَةٍ لِغَيْرِهِ فِيهِ غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ بِمَوْتِهِ (١).

قَوْلُهُ: ذِي حَقٍّ. أَخْرَجَ بِهِ مَنْ لَا حَقَّ لَهُ، فَإِنَّهُ لَا نِيَابَةَ لَهُ. وَقَوْلُهُ: غَيْرِ ذِي إِمْرَةٍ. أَخْرَجَ بِهِ الْوِلَايَةَ الْعَامَّةَ وَالْخَاصَّةَ. وَقَوْلُهُ: وَلَا عِبَادَةَ لِغَيْرِهِ فِيهِ. أَخْرَجَ بِهِ إِمَامَةَ الصَّلَاةِ. وَقَوْلُهُ: لِغَيْرِهِ. مُتَعَلِّقٌ بِنِيَابَةِ، وَالضَّمِيرُ عَائِدٌ عَلَى الْمُضَافِ إِلَيْهِ الَّذِي هُوَ صَاحِبُ الْحَقِّ. وَقَوْلُهُ: غَيْرِ مَشْرُوطَةٍ بِمَوْتِهِ. أَخْرَجَ بِهِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ فِيهِ عُرْفًا، وَكَيْلٌ. وَلِذَا فَرَّقُوا بَيْنَ: فَلَانٍ وَكَيْلٍ وَوَصِيِّ. اهـ.

وَقَدْ عَقَدَ النَّازِظُ فِي هَذَا الْبَابِ الْكَلَامَ عَلَى الْوَكَالَةِ بِقِسْمَيْهَا مِنْ تَعْيِيمٍ وَتَخْصِصٍ، وَمَسَائِلَهَا مِمَّا يَكْثُرُ وَقُوعُهَا بَيْنَ يَدَيِ الْقَضَاةِ.

هَذَا مَعَ أَنَّ الْوَارِدَ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عليه السلام فِي ذِمِّ الْخُصُومَةِ عَلَى الْجُمْلَةِ، وَفِيمَا يُخَصُّ عَيْنَ الْمَسْأَلَةِ مِمَّا لَا يُخَصِّي كَثَرَةً، فَمِنْ ذَلِكَ مَا حَكَاهُ الْمُتَطَيِّتِيُّ قَالَ: وَكَرِهَ مَالِكُ الْخُصُومَاتِ لِدَوِي الْهَيْئَاتِ.

وَحُكْمِي عَنْ ابْنِ شَعْبَانَ: قَالَ مَالِكٌ: أَرَى الْمُخَاصِمَ رَجُلٌ سَوِيًّا (٢).  
وَقَالَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها: قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: «أَبْغَضُ الرِّجَالِ إِلَى اللَّهِ الْأَلْدُ الْخَصِمُ» (٣).  
وَفِي جَامِعِ الْبَيَّانِ: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ حَادَّ اللَّهَ، وَمَنْ تَكَلَّمَ فِي خُصُومَةٍ لَا عِلْمَ لَهُ بِهَا لَمْ يَزَلْ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ حَتَّى يَنْتَرَعَ (٤).

يُجَوِّزُ تَوْكِيلَ لِمَنْ نَصَرَ فَإِنْ فِي مَالِهِ لِمَنْ بِلَاكَ أَتَّصَفَا

يَعْنِي أَنَّهُ يُجَوِّزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يُوَكَّلَ عَلَى قَبْضِ حُقُوقِهِ وَاقْتِصَاءِ دُيُونِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أُمُورِهِ، لَكِنْ إِنَّمَا لَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ رَشِيدًا لَا حَجَرَ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّ بِقَوْلِهِ: «لِمَنْ

(١) حاشية العدوي ٤٥٧/٢، ومنح الجليل ٣٥٦/٦، ومواهب الجليل ١٦٠/٧.

(٢) مواهب الجليل ١٦٦/٧.

(٣) صحيح البخاري (كتاب: المظالم والغصب/باب: قول الله تعالى: ﴿وَهُوَ أَلَدُ الْخِصَامِ﴾/حديث رقم:

٢٤٥٧) صحيح مسلم (كتاب: العلم/باب: في الألد الخصم/حديث رقم: ٢٦٦٨).

(٤) منح الجليل ٣٦٤/٦، ومواهب الجليل ١٦٦/٧.

تَصَرَّفَا فِي مَالِهِ». فَالرُّشْدُ شَرْطٌ فِي الْمَوْكَلِ - بِالْكَسْرِ -، وَكَذَلِكَ يُشْتَرَطُ فِي الْمَوْكَلِ الرُّشْدُ أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «لِمَنْ بِذَلِكَ أَنْصَفًا». فَيُشْتَرَطُ فِي الْمَوْكَلِ - بِالْفَتْحِ - الرُّشْدُ أَيْضًا، وَفُهُمَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْمَحْجُورَ لَا يُوَكَّلُ غَيْرَهُ عَلَى حُقُوقِهِ، وَلَا يَكُونُ وَكِيلًا لِعَیْرِهِ. ابْنُ عَرَفَةَ: قَالَ ابْنُ شَاسٍ: كُلُّ مَنْ جَازَ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ جَازَ تَوَكُّلُهُ، وَمَنْ جَازَ تَصَرُّفُهُ لِنَفْسِهِ جَازَ كَوْنُهُ وَكِيلًا إِلَّا لِتَمَانِعٍ، وَمَسَائِلُ الْمَذْهَبِ وَاضِحَةٌ بِهِ، وَبِامْتِنَاعِ تَوَكُّلِ مَنْ لَيْسَ لَهُ جَائِزُ الْأَمْرِ (١).

وَفِي سَمَاعٍ يَحْتَجُّ: فِي تَوَكُّلِ بَكْرٍ مِنْ مُخَاصِمٍ لَهَا، تَوَكُّلُهَا غَيْرُ جَائِزٍ لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَلِي هَذَا مِنْ أَمْرِهَا إِنَّمَا يَلِيهِ وَصِيَّهَا وَمَنْ يُوَكَّلُهُ السُّلْطَانُ.

وَوَقَعَ فِي الْمُدَوَّنَةِ مَا يُؤْهِمُ صِحَّةَ وَكَالَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي عِتْقِهَا. الثَّانِي: إِنْ دَفَعَ الْعَبْدُ مَالًا لِرَجُلٍ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَهُ وَيُعْتِقَهُ فَعَلَّ فَالْبَيْعُ لَازِمٌ، فَإِنْ اسْتَشْنَى مَالَهُ لَمْ يَغْرَمِ التَّهَالُ ثَانِيًا وَإِلَّا غَرِمَهُ، وَيُعْتَقُ الْعَبْدُ وَلَا يُتْبَعُ بَشْيٌ. ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ: وَأَمَّا مَنْعُ كَوْنِ الْوَكِيلِ مُحْجُورًا عَلَيْهِ فَقَالَ اللَّحْمِيُّ: لَا يَحْجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَضَيُّعٌ لِلتَّهَالِ.

قُلْتُ: وَعَلَيْهِ عَمَلُ أَهْلِ بَلَدِنَا.

وَظَاهِرُ كِتَابِ الْمَدْيَانِ جَوَازُهُ، فَفِيهَا مَا نَصَّهُ: قُلْتُ: إِنْ دَفَعْتُ إِلَى عَبْدٍ أجنبيٍّ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ مَالًا يَتَجَرُّ لِي بِهِ أَوْ لِيَتَّيَمَ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ، ثُمَّ لَحِقَ هُما دَيْنٌ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِمَا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: يَكُونُ فِي التَّهَالِ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِمَا وَمَا زَادَ فَهُوَ سَاقِطٌ عَنْهُمَا. قُلْتُ: ظَاهِرُهُ جَوَازُ تَوَكُّلِهَا إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّمَا تَكَلَّمَ عَلَيْهِ بَعْدَ وَقُوعِهِ.

وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ، وَهُوَ الْأَكْثَرُ مِنْ أَخِذِ الشُّبُوحِ الْأَحْكَامَ مِنْ مَفْرُوضَاتِ الْمُدَوَّنَةِ. اه. فَقِفْ عَلَى أَنَّ مَسَائِلَ الْمُدَوَّنَةِ تُؤْخَذُ مِنْهَا الْأَحْكَامُ، وَلَا يُقَالُ: إِنْ تِلْكَ الْأَحْكَامُ هِيَ بَعْدَ الْوُقُوعِ وَالنُّزُولِ لَا ابْتِدَاءً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِي شَرْحِ الْحَطَّابِ (٢) لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ الشَّرَكَةِ: وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ

(١) منح الجليل ٦/٢٥٠، ومواهب الجليل ٦٦/٧.

(٢) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، من علماء المتصوفين، أصله من المغرب، ولد سنة ٩٠٢ هـ واشتهر بمكة، ومات في طرابلس الغرب سنة ٩٤٥ هـ، من كتبه (قرة العين بشرح وركات إمام الحرمين) في الأصول، و(تحرير الكلام في مسائل الالتزام) و(مواهب =

التوكيل<sup>(١)</sup>. بَعْدَ أَنْ أَطَالَ الْكَلَامَ عَلَى تَوْكِيلِ الْمَحْجُورِ وَتَوَكُّلِهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أَنْثَى بَكَرًا أَوْ غَيْرَهَا. ثُمَّ قَالَ: فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذِهِ النُّقُولِ أَنَّ تَوْكِيلَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي الْخِصَامِ فِي تَخْلِصِ مَالِهِ وَطَلَبِ حُقُوقِهِ لَا يَجُوزُ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَيَصِحُّ عَلَى مَا قَالَهُ فِي اللَّبَابِ، وَنَقَلَهُ فِي مُعِينِ الْحُكَّامِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ<sup>(٢)</sup>. وَتَقَدَّمَ أَنَّ غَيْرَهُ خَالَفَهُ فِيهِ.

وَأَمَّا تَوْكِيلُهُ عَلَى النَّبِيعِ وَالشَّرَاءِ فِي مَالِهِ فَلَا يَجُوزُ، وَلَمْ أَرِ فِيهِ خِلَافًا بَعْدَ الْبَحْثِ، إِلَّا مَا يُؤْخَذُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْعِنَقِ الَّتِي فِي الْمُدَوَّنَةِ وَالْعُنْبِيَّةِ الْمُتَقَدَّمَ ذَكَرَهَا.

وَأَمَّا تَوْكِيلُ الْمَرْأَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا فِي لَوَازِمِ عِصْمَتِهَا فَيَجُوزُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّوْضِيحِ، بَلْ لَيْسَ لَوَلِيِّهَا الْقِيَامُ بِذَلِكَ إِلَّا بِتَوْكِيلٍ مِنْهَا كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَمَّا كَوْنُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا وَكِيلًا فَيَجُوزُ عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْعُنْبِيَّةِ، وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ رُشِيدٍ مِنْ أَنَّهُ يَجُوزُ بِلَا خِلَافٍ، وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ رَاشِدٍ<sup>(٣)</sup> فِي اللَّبَابِ، وَأَفْتَى بِهِ ابْنُ الْحَاجِّ.

وَيُؤْخَذُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْعِنَقِ الثَّانِي مِنَ الْمُدَوَّنَةِ، وَمِنْ مَسْأَلَةِ كِتَابِ الْمِدْيَانِ مِنْهَا، وَلَا يَجُوزُ عَلَى مَا قَالَهُ اللَّحْمِيُّ.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: عَلَيْهِ عَمَلُ أَهْلِ بَلَدِنَا، وَمَشَى عَلَيْهِ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ وَتَابِعُوهُ، كَالْقَرَّافِيِّ وَابْنِ الْحَاجِّ، وَقَبْلَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْمُؤَلَّفُ فِي تَوْضِيحِهِ وَغَيْرُهُمْ، فَتَحَصَّلَ

= (الجليل في شرح مختصر خليل) في فقه المالكية، و(شرح نظم نظائر رسالة القيرواني لابن غازي). انظر: المنهل العذب ١/١٩٥، ونيل الابتهاج ٣٣٧، ومعجم المؤلفين ١٣/٢٢٦.

(١) مختصر خليل ص ١٧٨.

(٢) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي القرشي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، (والبقية: سعيد بن المسيب، وعروة، والقاسم، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وخارجة بن زيد، وسليمان ابن يسار) ولد في خلافة عمر رضي الله عنه، كان من سادات التابعين، ويلقب براهب قریش، وكان مكفوفًا، توفي في المدينة سنة ٩٤ هـ. انظر: وفيات الأعيان ١/٢٩، والسلوك في طبقات العلماء والملوك ١/١٣٨، وصفة الصفوة ٢/٩٢، وطبقات الفقهاء ٩٥، وطبقات ابن سعد ٥/٢٠٧، والشذرات ١/١٠٤، والعبر ١/١١١، ونكت الهميان ١٣١.

(٣) محمد بن عبد الله بن راشد، البكري نسبًا، القفصي بلدًا، نزيل تونس، أبو عبد الله، المعروف بابن راشد، عالم بفقه المالكية، ولد بقفصة، وتعلم بها وبتونس وبالإسكندرية والقاهرة، حج سنة ٦٨٠ هـ، وولي القضاء ببلده مدة وعزل، وتوفي بتونس، له تأليف: منها (لباب الباب) في فروع المالكية، و(الشهاب الثاقب) في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي، و(المذهب في ضبط قواعد المذهب) ليس للمالكية مثله، و(الفائق في الأحكام والوثائق) و(المرتبة السنية في علم العربية)، توفي سنة ٧٣٦ هـ. انظر: شجرة النور ٧/٢٠٧، والديباج المذهب ٣٣٤.

فِي ذَلِكَ طَرِيقَانِ.

قَالَ: وَإِنَّمَا أَطْلَتِ الْكَلَامَ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْمُصَنَّفَ لَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَيْهِ فِي الْوَكَالَةِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ هُنَا الْمَنْعُ مِنْ تَوْكِيلِهِ وَتَوَكُّلِهِ، وَهِيَ إِحْدَى الطَّرِيقَيْنِ كَمَا عَمِلْتُ، وَلَكِنْ يُقَيَّدُ ذَلِكَ فِيمَا عَدَا تَوْكِيلَ الْمُخْجُورِ عَلَيْهَا فِي لَوَازِمِ الْعِصْمَةِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. اهـ (١).

و«لَنْ تَصَرَّفَا» يُحْتَمَلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِ«تَوْكِيلٍ» أَوْ بِ«يَجُوزُ» وَ«لَنْ بِذَلِكَ اتَّصَفَا» يَتَعَلَّقُ بِتَوْكِيلٍ، وَ«بِذَلِكَ اتَّصَفَا» وَالْإِشَارَةُ لِلتَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ.

وَمَنْعُوا التَّوْكِيلَ لِلذَّمِّيِّ وَلَيْسَ إِنْ وَكَّلَ بِالْمُرْضِيِّ

يَعْنِي أَنَّ الْفُقَهَاءَ مَنْعُوا أَنْ يُوَكَّلَ الْمُسْلِمُ ذَمِّيًّا؛ لِكَوْنِهِ لَا يَتَّقِي الْحَرَامَ فِي مُعَامَلَاتِهِ، وَكَذَلِكَ لَمْ يَرْتَضُوا أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ وَكِيلًا لِذَمِّيٍّ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ إِهَانَتِهِ وَالْإِعْتِدَارِ عَلَيْهِ. قَالَ الشَّارِحُ: وَكَأَنَّ الْحُكْمَ بَعْدَ الْجَوَازِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى أَشَدُّ، وَلِذَلِكَ عَبَّرَ عَنْهُ الشَّيْخُ بِلَفْظِ الْمَنْعِ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ بِنَفْيِ الرِّضَا. اهـ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ نَضْرَانِيًّا إِلَّا لِخِدْمَةٍ، فَأَمَّا لِبَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ أَوْ لِيَبْضِعَ مَعَهُ فَلَا يَجُوزُ؛ لِعَمَلِهِمْ بِالرَّبَا وَاسْتِحْلَالِهِمْ لَهُ (٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَا عَبْدُهُ النَّضْرَانِيُّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِبَيْعِ شَيْءٍ وَلَا شِرَائِهِ وَلَا اقْتِضَائِهِ، وَلَا يَمْنَعُ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ النَّضْرَانِيَّ أَنْ يَأْتِيَ الْكَنِيسَةَ وَلَا مِنْ شُرْبِ الْحَمْرِ وَأَكْلِ الْخَنَزِيرِ (٣).

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يُشَارِكُ الْمُسْلِمُ ذَمِّيًّا إِلَّا أَنْ لَا يَغِيبَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُسْلِمِ. قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُسَاقِيَهُ إِذَا كَانَ الذَّمِّيُّ لَا يَعْصِرُ حِصَّتَهُ خُمْرًا (٤).

قَالَ: وَلَا أَحَبُّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَدْفَعَ لِذَمِّيٍّ قِرَاضًا لِعَمَلِهِ بِالرَّبَا، وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ قِرَاضًا لِئَلَّا يُذِلَّ نَفْسَهُ. يُرِيدُ: وَإِنْ وَقَعَ لَمْ يَفْسَخْ. اهـ (٥).

وَهَذَا النَّصُّ كُلُّهُ فِي الْفَرْعِ الْأَوَّلِ - أَعْنِي تَوْكِيلَ الْمُسْلِمِ الذَّمِّيِّ - إِلَّا قَوْلَهُ آخِرًا: وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ قِرَاضًا لِئَلَّا يُذِلَّ نَفْسَهُ. فَإِنَّهُ شَاهِدٌ لِلْفَرْعِ الثَّانِي، وَهُوَ كَوْنُ الْمُسْلِمِ وَكِيلًا

(١) مواهب الجليل ٧١/٧.

(٢) المدونة ٩٨/٣ - ٩٩.

(٣) المدونة ٩٩/٣.

(٤) المدونة ٩٩/٣.

(٥) المدونة ٦٤٥/٣.

لِلذِّمِّيِّ، وَالْمُرَادُ بِالذِّمِّيِّ -وَاللهُ أَعْلَمُ- الْكَافِرُ مِنْ حَيْثُ هُوَ ذِمِّيًّا كَانَ أَوْ حَرَبِيًّا.  
وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَبَّاتٍ: قَالَ الشَّعْبَانِيُّ: الْوَكَالَاتُ أَمَانَاتٌ، وَيَبْغِي لِأُولِي الْأَمَانَاتِ أَنْ لَا  
يُوكَّلُوا أُولِي الْخِيَانَاتِ.

قَالَ مَالِكُ بْنُ دِينَارٍ<sup>(١)</sup>: كَفَى بِالْمَرْءِ خِيَانَةً أَنْ يَكُونَ أَمِينًا لِلْخَوَنَةِ<sup>(٢)</sup>.

وَمَنْ عَلَى قَبْضٍ صَبِيًّا قَدَّمَ فَقَبْضُهُ بَرَاءَةٌ لِلْغُرَمَاءِ

تَقَدَّمَ أَنْ مِنْ شَرْطِ الْوَكِيلِ أَنْ يَكُونَ رَشِيدًا؛ لِقَوْلِهِ فِي السُّطْرِ الثَّانِي مِنَ الْبَيِّنَاتِ الْأَوَّلِ:  
«لَمَنْ بِذَلِكَ اتَّصَفَا». وَذَكَرَ هُنَا أَنْ مَنْ قَدَّمَ -أَيَّ وَكَّلَ- صَبِيًّا عَلَى قَبْضٍ دَيْنٍ فَقَبْضُهُ، فَإِنْ  
الْغَرِيمُ يَبْرَأُ بِالْدَّفْعِ لَهُ.

قَالَ فِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: مَنْ وَكَّلَ عَلَى قَبْضٍ دَيْنٍ لَهُ صَبِيًّا قَبْلَ الْبُلُوغِ، فَقَبْضُهُ بَرَاءَةٌ  
لِلْغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ قَدْ رَضِيَ بِهِ وَأَنْزَلَهُ مَنْزِلَتَهُ.

وظَاهِرُ كَلَامِ اللَّحْمِيِّ كَمَا خَالَفَ لِهَذِهِ الْفَتْوَى مِنْ كَوْنِهِ عَلَلَّ الْمَنْعَ مِنْ تَوْكِيلِ مَنْ  
لَيْسَ لَهُ بِجَائِزِ الْأَمْرِ بِأَنَّهُ تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ، فَعَلَى ذَلِكَ كَانَ النَّظَرُ هُنَا أَنْ تُنْتَعَى هَذِهِ الْوَكَاةُ  
فَتَأْمَلُهُ.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَبَّاتٍ: وَلَا يُوكَّلُ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ، وَلَا كَبِيرٌ لِطِفْلِ، وَلَا طِفْلٌ لِكَبِيرٍ مِنْ  
الِاسْتِغْنَاءِ.

فَ«مَنْ» مَوْضُوعُهُ مُبْتَدَأُ صَلَاتِهِ «قَدَّمَ»، وَ«صَبِيًّا» مَفْعُولُهُ، وَ«عَلَى قَبْضٍ» يَتَعَلَّقُ بِقَدَمٍ،  
وَجُمْلَةُ «فَقَبْضُهُ بَرَاءَةٌ» خَبَرُ مَنْ، وَ«لِلْغُرَمَاءِ» يَتَعَلَّقُ بِبَرَاءَةٍ. انْتَهَى.

وَجَارَ لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يُوكَّلَا وَمَنْعُ سَخْنُونٍ لَهُ قَدْ نُقِلَا

(١) أَبُو يَحْيَى مَالِكُ بْنُ دِينَارٍ الْبَصْرِيُّ، وَهُوَ مِنْ مَوَالِي بَنِي سَامَةَ بْنِ لُؤَيٍ الْقُرَشِيِّ، كَانَ عَالِمًا زَاهِدًا كَثِيرَ  
الْوَرَعِ، قَنُوعًا لَا يَأْكُلُ إِلَّا مِنْ كَسْبِهِ، وَكَانَ يَكْتُبُ الْمَصَاحِفَ بِالْأَجْرَةِ، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: قَرَأْتُ فِي التَّوْرَةِ أَنَّ  
الَّذِي يَعْمَلُ بِيَدِهِ طَوْبِي لِمَحْيَاةٍ وَعَمَاتِهِ. وَكَانَ مِنْ كِبَارِ السَّادَاتِ، وَتُوفِيَ سَنَةَ ١٣١ هـ بِالْبَصْرَةِ، قَبْلَ الطَّاعُونَ  
بِيسِيرٍ. انْظُرْ: وَفَيَاتُ الْأَعْيَانِ ٤/ ١٣٩، وَطَبَقَاتُ ابْنِ سَعْدٍ ٢/ ٢٤٣، وَطَبَقَاتُ خَلِيفَةَ ٢١٦، وَتَارِيخُ خَلِيفَةَ  
٣٩٥، وَالْجَرَحُ وَالتَّعْدِيلُ ٨/ ٢٠٨، وَتَهْذِيبُ الْأَسْمَاءِ ٢/ ٨٠، وَتَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ٤/ ١٨، وَتَارِيخُ الْإِسْلَامِ  
٥/ ١٢٨، وَمِيزَانُ الْاِعْتِدَالِ ٣/ ٤٢٦، وَتَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١٠/ ١٤، وَشَذَرَاتُ الذَّهَبِ ١/ ١٧٣، وَسِيرُ  
أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٥/ ٣٦٢.

(٢) شَرْحُ مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ لِلخُرَشِيِّ ٤/ ٧٧.



يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يُوكَّلَ مَنْ يُحَاصِمُ عَنْهُ وَيَدْفَعُ حُجَّةَ طَالِبِهِ، كَمَا يَجُوزُ لِلْمَطْلُوبِ عِنْدَ سَائِرِ الْفُقَهَاءِ إِلَّا سَخْنُونًا؛ فَإِنَّهُ أَبَاحَ ذَلِكَ لِلطَّالِبِ وَفَاقًا لِغَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ، وَمَنَعَ ذَلِكَ لِلْمَطْلُوبِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: فَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ التَّوَكُّلَ جَازَ ذَلِكَ لَهُ طَالِبًا كَانَ أَوْ مَطْلُوبًا، هَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمَشْهُورُ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ الْعَمَلُ.

وَكَانَ سَخْنُونٌ لَا يَقْبَلُ مِنَ الْمَطْلُوبِ وَكِيلًا إِلَّا مِنْ امْرَأَةٍ لَا تَخْرُجُ مِثْلَهَا أَوْ مَرِيضٍ أَوْ مُرِيدٍ سَفَرٍ أَوْ مَنْ تَبَيَّنَ عَذْرُهُ، أَوْ مَنْ كَانَ فِي شُغْلٍ الْأَمِيرِ، أَوْ عَلَى خُطَّةٍ لَا يَسْتَطِيعُ مُفَارَقَتَهَا كَالْحَاجَةِ وَغَيْرِهَا، وَكَانَ يَقْبَلُ التَّوَكُّلَ مِنْ كُلِّ طَالِبٍ.

وَحَيْثُمَا التَّوَكُّلُ بِالْإِطْلَاقِ فَذَلِكَ التَّفْوِضُ بِاتِّفَاقٍ

يَعْنِي أَنَّ الْوَكَالَهَ عَلَى وَجْهَيْنِ: تَكُونُ مُفَوَّضَةً أَيْ عَامَّةً فِي كُلِّ شَيْءٍ، فَلَا تُخَصُّ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ؛ وَتَكُونُ مُقَيَّدَةً كَوَكَّلْتُكَ عَلَى كَذَا فَتَخْتَصُّ بِذَلِكَ، فَإِذَا وَرَدَ لَفْظُ التَّوَكُّلِ مُطْلَقًا غَيْرَ مُقَيَّدٍ بِشَيْءٍ، فَيُحْمَلُ عَلَى الْوَكَالَهَ الْمُفَوَّضَةِ الْعَامَّةِ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ.

وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيِّنِ، وَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّ لَفْظَ التَّوَكُّلِ إِذَا كَانَ مُقَيَّدًا بِشَيْءٍ، فَإِنَّهُ يَتَقَيَّدُ بِهِ وَلَا يَتَعَدَّاهُ لِغَيْرِهِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: شَرَطُ صَحِّحَتِهَا عِلْمُ مُتَعَلِّقِهَا خَاصًّا أَوْ عَامًّا بِلَفْظٍ أَوْ قَرِينَةٍ أَوْ عَرَفٍ خَاصٍّ أَوْ عَامٍّ، فَلَوْ آتَى لَفْظُ التَّوَكُّلِ مُطْلَقًا كَأَنْتَ وَكِيلِي أَوْ وَكَّلْتُكَ، فَطَرِيقَانِ:

فَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ وَابْنُ شَاسٍ: لَعَنُوا. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: لَمْ يُفَيْدْ<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: إِنَّمَا تَكُونُ الْوَكَالَهَ مُفَوَّضَةً فِي كُلِّ شَيْءٍ إِذَا لَمْ يُسَمَّ فِيهَا شَيْءٌ، وَلِهَذَا

قَالُوا فِي الْوَكَالَهَ: إِذَا طَالَتْ قَصُرَتْ، وَإِذَا قَصُرَتْ طَالَتْ. وَكَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ إِذَا قَالَ

الرَّجُلُ: فَلَانٌ وَصِيِّي. وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ، كَانَ وَصِيًّا لَهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، فِي مَالِهِ وَبُضْعِ بَنَاتِهِ

وَإِنْكَاحِ بَنِيهِ الصَّغَارِ، وَهَذَا قَوْلُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ<sup>(٢)</sup>.

وَلَيْسَ يَمْنَعُ غَيْرُ مَا فِيهِ نَظَرٌ إِلَّا بِنَصِّ فِي الْعُمُومِ مُعْتَبَرٌ

يَعْنِي أَنَّ فِعْلَ الْوَكِيلِ مَاضٍ لَا يُرَدُّ إِلَّا مَا كَانَ مِنْهُ غَيْرَ نَظَرٍ وَغَيْرَ سَدَادٍ فَيُرَدُّ، وَلَا

(١) جامع الأمهات ص ٣٩٧.

(٢) البيان والتحصيل ٨/١٦٧.

يَمْضِي إِلَّا أَنْ يَنْصُ لَهُ الْمُوَكَّلُ عَلَى الْعُمُومِ وَالِاسْتِغْرَاقِ، وَأَنْ فِعْلُهُ مَاضٍ نَظَرًا كَانَ أَوْ غَيْرَ نَظَرٍ فَيَمْضِي وَلَوْ كَانَ غَيْرَ نَظَرٍ إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: طَلَاقٍ زَوْجَتِهِ، وَإِنْكَاحٍ أَبْكَارِ بَنَاتِهِ، وَبَيْعٍ دَارِ سُكْنَاهُ، وَعَتَقٍ عَبْدِهِ، فَلَا يَمْضِي فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَلَوْ فُوضَ لَهُ فِي النَّظَرِ وَغَيْرِهِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَشَرَطَ الْمُصَنِّفُ أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُهُ نَظَرًا؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوضٌ عَنْ غَيْرِهِ بِالْعَادَةِ، إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ لَهُ بِذَلِكَ فَيَقُولُ: نَظَرًا وَغَيْرَ نَظَرٍ. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذَا لَا يَأْذُنُ الشَّرْعُ فِي السَّفَهَةِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلُ؛ إِذَا لَا يَحِلُّ لَهُمَا ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ابْنُ رَاشِدٍ: وَذَكَرَ غَيْرُ الْمُصَنِّفِ وَابْنُ شَاسٍ وَابْنُ رُشْدٍ أَنَّهُ يُسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ بَيْعُ دَارِ السُّكْنَى، وَبَيْعُ الْعَبْدِ، وَزَوَاجُ الْبُكَرِ، وَطَلَاقُ الزَّوْجَةِ، إِذَا الْعُرْفُ قَاضٍ بِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَنْدَرُجُ تَحْتَ عُمُومِ التَّفْوِضِ، وَإِنَّمَا يَفْعَلُهُ الْوَكِيلُ إِذَا وَقَعَ النَّصُّ عَلَيْهِ. اهـ.

الْحَطَّابُ: فَقَوْلُهُ: إِلَّا الطَّلَاقَ وَإِنْكَاحَ بَكْرِهِ... إلخ. مُسْتَنَى مِنْ قَوْلِهِ: وَغَيْرَ نَظَرٍ. وَإِذَا أُسْتُنِيَتْ هَذِهِ مَعَ وُجُودِ هَذَا الْقَيْدِ، فَأُخْرِى أَنْ تُسْتَنَى فِي عَدَمِهِ (١).

ثُمَّ قَالَ الْحَطَّابُ: وَفَهُمُ ابْنُ فَرْحُونٍ كَلَامَ ابْنِ الْحَاجِبِ عَلَى خِلَافٍ مَا فَهِمَهُ الْمُصَنِّفُ وَابْنُ عَرَفَةَ، فَقَالَ: هَذَا مِثَالٌ لَوْ كَالَةِ التَّفْوِضِ وَلَفْظُ مَا يَقْتَضِي الْعُمُومَ وَمَعْنَاهُ، فَلَوْ قَالَ لَهُ: وَكُلُّكَ بِمَا تَعَاطِيهِ مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَطَلَاقٍ وَعَتَقٍ وَقَلِيلِ الْأَشْيَاءِ وَكَثِيرِهَا. جَازَ فِعْلُ الْوَكِيلِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ، وَعَكْسُهُ هُوَ مَعْرُوضٌ عَنْهُ بِالْعَادَةِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ: أَفْعَلْ مَا رَأَيْتَ. كَانَ نَظَرًا عِنْدَ أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْمَعْرِفَةِ أَوْ غَيْرِ نَظَرٍ، وَلَيْسَ مُرَادُهُ: أَفْعَلْ مَا شِئْتَ. وَإِنْ كَانَ سَفَهًا كَمَا فَهِمَهُ صَاحِبُ التَّوْضِيحِ (٢).

ثُمَّ قَالَ الْحَطَّابُ: وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ مَعْنَى قَوْلِهِمْ: وَيَمْضِي النَّظَرُ. أَيُّ: مَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ تَعُودُ بِتَنْمِيَةِ الْمَالِ لَا التَّبَرُّعَاتِ كَالْعَتَقِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَكُلُّكَ وَكَالَةَ مَفُوضَةٍ، وَأَذْنْتُ لَكَ أَنْ تَفْعَلَ جَمِيعَ مَا تَرَاهُ. وَإِنْ كَانَ غَيْرَ نَظَرٍ؛ أَيُّ لَيْسَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ تَعُودُ بِتَنْمِيَةِ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ فَيَمْضِي التَّبَرُّعَاتُ، وَلَا يُقَالُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ: إِنَّهَا سَفَهٌ أَوْ فُسَادٌ إِلَّا مَا تَفَاحَشَ مِنْ ذَلِكَ وَخَرَجَ عَنِ الْحَدِّ، وَلَمْ يَكُنْ فَاعِلُهُ

(١) مواهب الجليل ١٧٦/٧.

(٢) مواهب الجليل ١٧٧/٧.

مِنْ أَهْلِ الْيَقِينِ وَالتَّوَكُّلِ، فَتَأَمَّلْهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ<sup>(١)</sup>.  
وَذَا لَهُ تَقْدِيمٌ مَنْ يَرَاهُ بِمِثْلِهِ أَوْ بَعْضِ مَا اقْتَضَاهُ  
وَمَنْ عَلَى مُحْصَصٍ وَكُلَّ لَمْ يُقَدِّمُ إِلَّا إِنْ بِهِ الْجَعْلُ حَكَمَ

الإشارة إلى الوكيل المَقْضَى لَهُ، يَعْنِي أَنَّ الْوَكِيلَ الْمَقْضَى إِلَيْهِ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ عَلَى مِثْلِ  
مَا وَكَّلَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى بَعْضِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيِّنَةِ الْأُولَى، وَأَمَّا الْوَكِيلُ الْمَخْصُوصُ  
فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ إِلَّا إِنْ جُعِلَ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيِّنَةِ الثَّانِيَةِ.

قَالَ الْمُشَيْطِيُّ: وَذَكَرْنَا فِي هَذَا النَّصِّ: أَنَّهُ إِنْ أُذِنَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ عَنْهُ مَنْ شَاءَ... إلخ. هُوَ  
أَحْسَنُ مِنْ إسْقَاطِ ذِكْرِهِ؛ لِإِخْتِلَافِ الشُّبُوحِ الْمُتَقَدِّمِينَ فِي ذَلِكَ، فَمِنْهُمْ مَنْ كَانَ يَقُولُ:  
إِذَا وَكَّلَهُ تَوْكِيلًا مَقْضًى فَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرُهُ وَإِنْ لَمْ يُنْصَ عَلَيْهِ الْمُوَكَّلُ، وَمِنْهُمْ مَنْ كَانَ  
يَقُولُ: لَيْسَ لِلْوَكِيلِ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُنْصَ فِي تَوْكِيلِهِ عَلَى ذَلِكَ.

قَالَ بَعْضُ الشُّبُوحِ: وَلَا أَحْقَظُ فِي ذَلِكَ قَوْلًا مَنْصُوصًا لِأَحَدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ،  
وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ قَدْ أَنْزَلَهُ مَنْزِلَتَهُ وَجَعَلَهُ عِوَضَهُ، فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا  
كَانَ لِمُوكِّلِهِ أَنْ يَفْعَلَهُ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَلِلْمَقْضَى إِلَيْهِ أَنْ يُقَدِّمَ عَنْ مُوَكِّلِهِ غَيْرَهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ، أَوْ بِمَا  
يَقْتَضِيهِ رَأْيُهُ مِنْ مَعَانِي التَّفْوِيزِ الْمَذْكُورَةِ، وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ حَتَّى يُنْصَ لَهُ  
عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَلَا أَعْلَمُ لِلْمُقَدِّمِينَ فِي ذَلِكَ نَصًّا، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا الْمُتَأَخِّرُونَ فِي  
ذَلِكَ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ وَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْمُوَكَّلُ ذَلِكَ، فَمَنْ أَرَادَ الْخُرُوجَ مِنْ  
الْخِلَافِ فَلْيَكْتُبْ فِي الْعَقْدِ مَا نَصَّهُ: وَجَعَلَ لَهُ أَنْ يُقَوضَ عَنْهُ إِلَى مَنْ شَاءَ بِمِثْلِ ذَلِكَ. أَوْ  
بِمَا شَاءَ مِنَ الْفُضُولِ الْمُنْدَرِجَةِ تَحْتَ عُمُومِهِ، وَالْعَزْلُ وَالتَّبْدِيلُ مَا أَحَبَّ، وَأَمَّا الْوَكِيلُ  
الْمَخْصُوصُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ بِاتِّفَاقٍ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لَهُ ذَلِكَ الْمُوَكَّلُ. اهـ.

(تَنْبِيْهُ) اسْتَشْنَى ابْنُ الْحَاجِبِ مِنَ الْوَكِيلِ الْمَخْصُوصِ مَسْأَلَتَيْنِ:  
الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ لَا يَلِيْقُ بِهِ تَوَلَّى الْمُوَكَّلِ فِيهِ، كَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا شَرِيفًا مَعْرُوفًا

(١) مواهب الجليل ١٧٧/٧.

(٢) البيان والتحصيل ١٩٤/٨، ومواهب الجليل ١٩٢/٧.

بِالْجَلَالَةِ عَلَى بَيْعِ ثَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَمَّا كَانَ لَا يَتَصَرَّفُ فِي هَذَا لِنَفْسِهِ كَانَ ذَلِكَ قَرِينَةً فِي إِجَارَةِ تَوَكِيلِهِ غَيْرُهُ، فَكَانَ ذَلِكَ كَالْتَضَرِّيحِ بِإِجَارَةِ التَّوَكِيلِ.  
وَالثَّانِيَةُ: أَنَّ يَوْكَلَهُ عَلَى أُمُورٍ كَثِيرَةٍ لَا يُمَكِّنُ الْوَكِيلُ أَنْ يَسْتَقِلَّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ بِالْعَادَةِ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي التَّوَكِيلِ. انْظُرْ التَّوَضُّيْحَ.

وَالْمُخَصَّصُ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي - يَفْتَحُ الصَّادِ - اسْمُ مَفْعُولٍ نَعَتْ لِمَحْذُوفٍ؛ أَيُّ وَوَكَّلَ عَلَى شَيْءٍ مُخْصُوصٍ، وَالْمُخَصَّصُ لَهُ الْمُوَكَّلُ، وَ«الْجُعْلُ» يَفْتَحُ الْجِيمَ فَاعِلٌ يَفْعَلُ يُفْسِّرُهُ حُكْمٌ، فَهُوَ إِمَّا بِمَعْنَى اسْمِ الْفَاعِلِ أَيْ الْجَاعِلِ، وَإِمَّا عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ أَيْ ذُو الْجُعْلِ، وَالْمُرَادُ بِهِ الْمُوَكَّلُ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَمَعْنَى «لَمْ يُقَدِّم» أَيُّ لَمْ يُوَكَّلْ، وَمَعْنَى «حُكْمٌ بِهِ» أَيُّ: جُعِلَ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ لَهُ، وَصَمِيرٌ «بِهِ» لِلتَّقْدِيمِ الْمَفْهُومِ مِنْ قَوْلِهِ: «لَمْ يُقَدِّم».

وَمَا مِنْ التَّوَكِيلِ لِاثْنَيْنِ فَكَمَا زَادَ مِنَ الْمَنْشُوعِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ  
يَعْنِي أَنَّ الْعُلَمَاءَ - أَيُّ الْفُقَهَاءَ - مَنَعُوا مِنْ تَوَكِيلِ وَكَيْلَيْنِ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرَ عَلَى الْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ.

قَالَ الْمُتَنَبِّئُ: وَلَا يَجُوزُ لِرَجُلٍ وَلَا امْرَأَةٍ أَنْ يُوَكَّلَ فِي الْخِصَامِ أَكْثَرَ مِنْ وَكَيْلٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَجُوزُ تَوَكِيلُ وَكَيْلَيْنِ. اهـ.

وَهَذَا فِي التَّوَكِيلِ عَلَى الْخُصُومَةِ، وَأَمَّا بَيْعٌ أَوْ شِرَاءٌ أَوْ نِكَاحٌ وَنَحْوَهَا فَيَجُوزُ تَوَكِيلُ أَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ.

«وَمَا» مُبْتَدَأٌ مَوْضُوعٌ، وَ«مِنْ التَّوَكِيلِ» يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِ مَحْذُوفٍ؛ أَيُّ مَا يَقَعُ صِلَةً مَا، وَ«لِاثْنَيْنِ» يَتَعَلَّقُ بِتَوَكِيلِ، وَ«مَا» عَطْفٌ عَلَى اثْنَيْنِ، وَ«زَادَ» صِلَةٌ مَا الثَّانِيَّةِ، وَ«مِنْ الْمَنْشُوعِ» خَبَرٌ مَا الْأَوَّلَى، وَ«عِنْدَ» يَتَعَلَّقُ بِالْمَنْشُوعِ.

وَالنَّقْصُ لِلِإِفْرَارِ وَالْإِنْكَارِ مِنْ تَوَكِيلِ الْإِخْتِصَامِ بِالرَّدِّ فَمِنْ

وَحَيْثُ الْإِفْرَارُ أَتَى بِمَعْزِلٍ مِنْ الْخِصَامِ فَهُوَ غَيْرُ مُعْمَلٍ

يَعْنِي أَنَّ التَّوَكِيلَ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ الْإِفْرَارُ وَالْإِنْكَارُ؛ أَيُّ لَمْ يَجْعَلِ الْمُوَكَّلُ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُعْرِضَ عَنْهُ أَوْ يُنْكِرَ، وَعَنْ عَدَمِ فِعْلِ ذَلِكَ عَبَّرَ بِالنَّقْصِ فَوَدَّ الْمُوَكَّلُ عَلَيْهِ التَّوَكِيلَ لَمَّا انْتَقَصَ مِنْهُ مِنَ الْإِفْرَارِ وَالْإِنْكَارِ قَالَ: لَا أَخَاصِمُكَ حَتَّى يَجْعَلَ لَكَ الْإِفْرَارَ وَالْإِنْكَارَ

فَإِنَّ ذَلِكَ التَّوَكِيلَ الْمُنْقُوصَ مِنْهُ ذَلِكَ حَقِيقٌ بِأَنْ يُرَدَّ لِمَا لِحْصَمِهِ فِي ذَلِكَ مِنَ الْحَقِّ. وَ«قِمْنٌ» بِفَتْحِ الْقَافِ وَكَسْرِ الْمِيمِ؛ أَيْ حَقِيقٌ، وَهُوَ خَيْرُ النَّقْصِ وَلِلْإِقْرَارِ، وَ«مِنْ تَوَكِيلٍ» يَتَعَلَّقَانِ بِالنَّقْصِ، وَكَانَ الْمُرَادُ أَنَّ التَّوَكِيلَ عَلَى الْحِصَامِ الْمُنْقُوصِ مِنْهُ الْإِقْرَارُ وَالْإِنْكَارُ إِذَا رَدَّهُ الْخُصَمُ، فَهُوَ حَقِيقٌ بِأَنْ يُرَدَّ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى قَوْلِ الْمُتَبَيِّنِ: وَقَوْلُنَا فِي النَّقْصِ وَعَلَى الْإِقْرَارِ عَلَيْهِ وَالْإِنْكَارِ عَنْهُ هُوَ عِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَلَا يَتِمُّ التَّوَكِيلُ عَلَى الْمُخَاصَمَةِ إِلَّا بِهِ، فَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ فِيهِ الْإِقْرَارُ وَالْإِنْكَارُ؛ كَانَ لِحْصَمِهِ أَنْ يَضْطَرَّ إِلَى التَّوَكِيلِ عَلَى هَذَيْنِ الْفَضْلَيْنِ، هَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمَشْهُورُ الْمَعْلُومُ، وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَ الْقَضَاءِ وَالْحُكَامِ. اهـ. وَهَذَا هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْعَطَّارِ وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ، فَلِذَلِكَ اعْتَمَدَهُ النَّاسُ، وَفِي تَوَازُلِ أَصْبَغَ خِلَافُهُ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَقَدْ تَرَكْتُ فَقَضَى فِيهَا بِأَنْ لَا يُقْبَلَ إِلَّا أَنْ يُخْضَرَ مَعَ وَكَيْلِهِ لِيُقَرَّ بِمَا يُوقَفُ عَلَيْهِ خُصَمُهُ أَوْ يَكُونَ فِي وَقْتِ الْحُكْمِ قَرِيبًا مِنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي. اهـ (١).  
ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِي تَوَازُلِ أَصْبَغَ: وَهِيَ عَلَى الْحِصَامِ فَقَطْ لَا تَشْمَلُ صُلْحًا وَلَا إِقْرَارًا وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْوَكِيلِ أَحَدُهُمَا إِلَّا أَنْ يُنْصَ مُوَكَّلُهُ عَلَيْهِ.

وَفِي التَّوَضُّيْحِ: وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ لِلْوَكِيلِ الْإِقْرَارُ إِنْ نَهَاهُ مُوَكَّلُهُ عَنْهُ، وَأَمَّا إِنْ أَطْلَقَ الْوَكَالَهَ، فَالْمَعْرُوفُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْوَكَالَهَ عَلَى الْحِصَامِ لَا تَسْتَلْزِمُ الْوَكَالَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ إِذَا لَمْ يَجْعَلْهُ إِلَيْهِ، وَلَوْ أَقَرَّ لَمْ يَلْزَمْ.

وَرَوَى عَنْ مَالِكِ لُزُومَ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ فَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْأَنْدَلُسِيِّينَ وَغَيْرِهِمْ: إِنَّ مِنْ حَقِّ الْخُصَمِ أَنْ لَا يُخَاصِمَ الْوَكِيلَ حَتَّى يَجْعَلَ لَهُ الْإِقْرَارَ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَتَرَكْتُ عِنْدَنَا فَقَضَى فِيهَا بِأَنَّهُ لَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْوَكَالَهَ إِلَّا أَنْ يُخْضَرَ الْمُوَكَّلُ مَعَ وَكَيْلِهِ فِي وَقْتِ الْحُكْمِ، أَوْ يَكُونَ قَرِيبًا مِنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي (٢).

وَأَمَّا إِنْ جَعَلَ لَهُ الْإِقْرَارَ، فَفِي الْمُتَبَيِّنِ يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ الْوَكِيلُ.

قَالَ فِي الْكَافِي: وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَنَا، وَزَعَمَ ابْنُ حَوْزٍ مَنَادًا (٣) أَنَّ تَحْصِيلَ

(١) البيان والتحصيل ٢٣٨/٨.

(٢) البيان والتحصيل ٢٣٨/٨.

(٣) أبو بكر بن خويز منداد، ويقال خوين منداد، المالكي العراقي، فقيه؛ إذ كذا كناه أبو إسحاق الشيرازي، وسماه محمد بن أحمد بن عبد الله. انظر: الديباج المذهب ١/١٣٨، وترتيب المدارك ٤/٦٠٦.

الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِقْرَارُهُ<sup>(١)</sup>.

قَالَ فِي الْكَافِي: وَهَذَا غَيْرُ الْمُؤَوَّضِ. قَالَ: وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ فِيمَنْ قَالَ: مَا أَقَرَّ بِهِ عَلَيٌّ فَلَانَ فَهُوَ لَا زِمَ لِي أَنْ لَا يَلْزَمَهُ<sup>(٢)</sup>.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ إِذَا قَالَ الْمُوَكَّلُ لَوَكِيلِهِ: أَقَرَّ عَنِّي لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ. هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ إِقْرَارًا بِأَلْفٍ لِفُلَانٍ أَوْ لَا؟ وَاخْتَارَ الْحَازِرِيُّ أَنَّهُ إِقْرَارٌ لَهُ، وَقَدْ اشْتَمَلَ الْبَيْتُ الْأَوَّلُ عَلَى مَسْأَلَةٍ، وَهِيَ أَنَّ نَقْصَ الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ مِنْ وَكَالَةِ الْخِصَامِ يُوجِبُ رَدَّ الْوَكَالَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُتَيْطِّبِيِّ وَفِي قَوْلِ التَّوَضِيحِ.

وَعَلَى الْأَوَّلِ فَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ إِلَى قَوْلِهِ: مِنْ تَحْلِيسِ الْقَاضِي: وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «تَوَكُّيلُ الْخِصَامِ». أَنَّ الْوَكَالََةَ الْمُؤَوَّضَةَ لَا تُرَدُّ بَعْدَ النَّصِّ عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ، بَلْ إِنْ نَصَّ عَلَيْهِ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ شَمِلَهُ التَّفْوِيضُ وَصَحَّ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ عَنْ مُوَكَّلِهِ.

وَاشْتَمَلَ الْبَيْتُ الثَّانِي عَلَى مَسْأَلَةٍ أُخْرَى، وَهِيَ أَنَّ وَكَالَةَ الْخِصَامِ إِذَا لَمْ يُذْكَرْ فِيهَا الْإِقْرَارُ ثُمَّ أَقَرَّ الْوَكِيلُ، فَإِنَّ إِقْرَارَهُ لَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ وَفِي قَوْلِ صَاحِبِ التَّوَضِيحِ.

وَأَمَّا إِنْ أَطْلَقَ الْوَكَالََةَ إِلَى قَوْلِهِ: «مَا أَقَرَّ بِهِ». وَإِذَا لَمْ يَصَحَّ الْإِقْرَارُ حَيْثُ لَمْ يَنْصَ عَلَيْهِ، فَأُخْرَى إِنْ نَهَا عَنْهُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ كَلَامِ التَّوَضِيحِ.

وَمَنْ عَلَى خُصُومَةٍ مُعَيَّنَةٍ تَوَكَّلَهُ فَالطُّولُ لَنْ يُوهِّنَهُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَكَّلَ عَلَى الْخِصَامِ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ طَالَ الزَّمَانُ قَبْلَ كَمَالِ تِلْكَ الْخُصُومَةِ، سَوَاءً ابْتَدَأَهَا ثُمَّ حَصَلَ الطُّولُ أَوْ حَصَلَ قَبْلَ ابْتِدَائِهَا، فَإِنَّ لِلْوَكِيلِ تَمَامَ تِلْكَ الْخُصُومَةِ، وَلَا يُوهِنُ تَوَكُّلَهُ أَوْ يُضْعِفُهُ ذَلِكَ الطُّولُ.

فَفِي مَسَائِلِ ابْنِ حَبِيبٍ: قَالَ سَخْنُونُ فِيمَنْ وَكَّلَ عَلَى خُصُومَةٍ فَلَمْ يَقُمْ الْوَكِيلُ بِذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ سِنِينَ، إِمَّا أَنْشَبَ الْخُصُومَةَ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَشَيْءٍ، ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُ بِتِلْكَ الْوَكَالََةِ الْقَدِيمَةِ، فَقَالَ: يَبْعَثُ الْقَاضِي إِلَى الْمُوَكَّلِ يَسْأَلُ: أَهْوَى عَلَى وَكَالَتِهِ أَمْ حَلَعَهُ؟ فَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَالْوَكِيلُ عَلَى وَكَالَتِهِ.

(١) الكافي ٢/٧٨٧.

(٢) الكافي ٢/٧٨٨.

قَالَ الشَّارِحُ: وَيَأْتِي بَعْدَ هَذَا مَا يَشْهَدُ لِهَذَا.  
 وَ«مَنْ» مَوْصُولَةٌ مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةٌ تَوْكِيلُهُ عَلَى خُصُومَةٍ فِي الْمُبْتَدَأِ، وَالْخَبَرُ صَلَةُ «مَنْ»،  
 وَجُمْلَةٌ «فَالطُّولُ لَنْ يُوَهِّتَهُ» خَبَرٌ «مَنْ».  
 وَإِنْ يَكُنْ قَدَّمَ لِلْمُخَاصَمَةِ وَتَمَّ مَا أَرَادَ مَعَ مَنْ خَاصَمَهُ  
 وَرَأَى أَنْ يَنْشِئَ أُخْرَى فَلَهُ  
 ذَلِكَ إِذَا أَطْلَقَ مَنْ وَكَّلَهُ  
 وَلَمْ يَجْزَ عَلَيْهِ نِصْفُ عَامٍ  
 مِنْ زَمَنِ التَّوْكِيلِ لِلْخِصَامِ  
 يَعْنِي أَنْ مَنْ قَدَّمَ أَيَّ وَكَّلَ عَلَى الْخُصُومَةِ فَخَاصَمَ وَتَمَّ خِصَامُهُ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُنْشِئَ  
 خُصُومَةً أُخْرَى عَنْ مُوَكَّلِهِ الْأَوَّلِ، فَلَهُ ذَلِكَ بِشَرْطَيْنِ:  
 أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ وَكَالَةٌ مُطْلَقَةٌ غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ بِخُصُومَةٍ بَعَيْنِهَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ:  
 «إِذَا أَطْلَقَ مَنْ وَكَّلَهُ».

الثَّانِي: أَنْ لَا يَبْعُدَ مَا بَيْنَ التَّوْكِيلِ وَالْخُصُومَةِ الثَّانِيَةِ بَسْتَةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ  
 بِقَوْلِهِ: «وَلَمْ يَجْزَ عَلَيْهِ نِصْفُ عَامٍ... إلخ».  
 قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَإِنْ كَانَتْ الْوَكَالَةُ مُبْهَمَةً، لِلتَّوْكِيلِ أَنْ يُخَاصِمَ عَنْهُ فِي قَضِيَّةٍ  
 أُخْرَى يُخْذِلَانِ الْقَضِيَّةَ الْأُولَى، وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي قَضِيَّةٍ مُفَسَّرَةٍ بِمُطَالَبَةٍ فَلَانٍ، وَلَا فِي الْمُبْهَمَةِ  
 إِذَا طَالَ الزَّمَانُ نَحْوَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَأَمَّا إِذَا اتَّصَلَ الْخِصَامُ فِيهَا فَلَهُ التَّكَلُّمُ عَنْهُ وَإِنْ طَالَ  
 الْأَمَدُ. اهـ.

وَسُئِلَ الْإِمَامُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيُّ عَمَّنْ قَامَ وَكَالَهُ عَنْ غَائِبٍ بَعْدَ نَحْوِ ثَلَاثِينَ سَنَةً،  
 وَلَمْ يَكُنْ أَشْهَدَ بِقَبُولِ الْوَكَالَةِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ الْآنَ لِوَلَدِ الْقَائِمِ بِالْوَكَالَةِ حَقٌّ فِي مَالِ الْغَائِبِ،  
 فَأَجَابَ بِأَنْ عَدَمَ الْإِشْهَادَ بِقَبُولِ الْوَكَالَةِ مَعَ تَرْكِهِ النَّظَرَ فِيهَا وَكُلَّ عَلَيْهِ الثَّلَاثِينَ سَنَةً  
 وَنَحْوَهَا، مِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَقْبَلْهَا وَلَا التَّفَتَّ إِلَى قَبُولِهَا، فَلَا يَصِحُّ الْآنَ الْقِيَامُ بِهَا إِلَّا  
 بِتَجْدِيدِ وَكَالَةٍ أُخْرَى مِنَ الْمُوَكَّلِ الْغَائِبِ، أَوْ يَنْظُرُ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ، فَيَقْدُمُ لِلنَّظَرِ فِي مَالِ  
 الْغَائِبِ مَنْ يَرْضَاهُ، وَلَا حُجَّةَ لَهُ مِنْ دَعْوَى عَدَمِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ حَتَّى الْآنَ إِذَا كَانَ  
 حَاضِرًا بِالْبَلَدِ الَّذِي وَكَّلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي مَا لَا يُشْبِهُ؛ وَلِأَنَّهُ يُتَّهَمُ حِينَ تَعَلَّقَ لِابْنِهِ حَقٌّ فِي  
 مَالِ الْغَائِبِ. اهـ.

(فَرَعٌ) مِمَّا يَدْخُلُ فِي الْإِطْلَاقِ فِي التَّوْكِيلِ قِيَامُ الْوَكِيلِ عِنْدَ مَنْ شَاءَ مِنَ الْقَضَاةِ،

بِخِلَافٍ مَا إِذَا خَصَّهُ بِقَاضٍ بَعَيْنِهِ، وَنَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْمُؤْتَقُونَ.  
 قَالَ ابْنُ قُتُوبٍ: وَإِذَا وَكَّلَهُ عَلَى الْخِصَامِ عِنْدَ حَاكِمٍ بَعَيْنِهِ قَدْ صَرَّحَ بِاسْمِهِ، فَلَيْسَ لَهُ  
 أَنْ يُخَاصِمَ عِنْدَ غَيْرِهِ إِذَا لَمْ يَكُنِ التَّوَكُّيلُ مُجْمَلًا، وَإِذَا كَانَ التَّوَكُّيلُ مُجْمَلًا وَلَمْ يُذَكَّرْ فِيهِ  
 عِنْدَ حَاكِمٍ كَذَا، فَلَهُ أَنْ يُنَاطِرَ عَنْهُ حَيْثُ شَاءَ. اهـ.

وَمَوْتُ مَنْ وَكَّلَ أَوْ وَكِّلَ      يَبُتُّ مَا كَانَ مِنَ التَّوَكُّيلِ  
 وَلَيْسَ مَنْ وَكَّلَهُ مُوَكَّلٌ      بِمَوْتِ مَنْ وَكَّلَهُ يُنْعَزِلُ  
 وَالْعَزْلُ لِلْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ      مِنْهُ يَحِقُّ بِوَفَاءِ الْأَوَّلِ

اشْتَمَلَ كُلُّ بَيْتٍ مِنَ الْبَيِّنَاتِ الثَّلَاثَةِ عَلَى مَسْأَلَةٍ، فَمَسْأَلَةُ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ هِيَ أَنْ مَنْ  
 وَكَّلَ وَكِيلاً فَمَاتَ الْمُوَكَّلُ وَالْوَكِيلُ، فَإِنَّ التَّوَكُّيلَ يَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ  
 لِعَظَمَتِهِ مِنَ الْوَرِثَةِ وَلَا إِشْكَالَ فِي بَطْلَانِهِ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ؛ إِذْ لَيْسَتْ الْوَكَاةُ حَقًّا لِلْوَكِيلِ  
 فَتَوَرَّتْ عَنْهُ.

وَمَسْأَلَةُ الْبَيْتِ الثَّانِي هِيَ أَنْ مَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً، فَوَكَّلَ الْوَكِيلُ وَكِيلاً آخَرَ مِنْ تَحْتِهِ  
 لِيَكُونَ الْمُوَكَّلُ جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ، أَوْ كَانَ وَكِيلاً مُفَوَّضًا فَمَاتَ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ، فَإِنَّ الْوَكِيلَ  
 الثَّانِي لَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الثَّانِي وَكِّلَ عَنِ الْمُوَكَّلِ أَيْضًا كَالْأَوَّلِ لَا عَنْ  
 الثَّانِي، فَمِنْ قَوْلِهِ: «وَلَيْسَ مَنْ وَكَّلَهُ» وَاقِعَةٌ عَلَى الْوَكِيلِ الثَّانِي، وَ«مَنْ» الثَّانِيَّةُ وَاقِعَةٌ عَلَى  
 الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ.

وَمَسْأَلَةُ الْبَيْتِ الثَّالِثِ هِيَ أَنْ مَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً، فَوَكَّلَ الْوَكِيلُ وَكِيلاً آخَرَ مِنْ تَحْتِهِ ثُمَّ  
 مَاتَ الْمُوَكَّلُ، فَإِنَّ الْوَكِيلَيْنِ مَعًا يَنْعَزِلَانِ فَهِيَ كَالثَّانِيَّةِ، إِلَّا أَنَّ الْمَيِّتَ فِي الثَّانِيَّةِ هُوَ الْوَكِيلُ  
 الْأَوَّلُ وَالْمَيِّتَ فِي الثَّالِثَةِ هُوَ الْمُوَكَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ أَمَرَ رَجُلًا بِشُرَايَ لَهُ سِلْعَةً وَلَمْ يَدْفَعْ لَهُ ثَمَنَهَا،  
 أَوْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَاشْتَرَاهَا الْوَكِيلُ بَعْدَ مَوْتِ الْأَمِيرِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ، أَوْ اشْتَرَاهَا ثُمَّ مَاتَ  
 الْأَمِيرُ؛ فَذَلِكَ لَا زِمَ لِلْوَرِثَةِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ بِمَوْتِ الْأَمِيرِ، فَلَا يَلْزِمُ الْوَرِثَةَ ذَلِكَ  
 وَعَلَيْهِ غَرْمُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ وَكَالَتَهُ قَدْ انْفَسَخَتْ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ لَهُ وَكِيلٌ يَبْلُدُ مُجَهِّزٌ إِلَيْهِ الْمَتَاعَ: إِنْ مَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بَعْدَ مَوْتِ  
 الْأَمِيرِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِهِ فَهُوَ لَا زِمَ لِلْوَرِثَةِ، وَمَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بَعْدَ عِلْمِهِ بِمَوْتِهِ لَمْ يَلْزَمْهُمْ؛



لَأَنَّ وَكَالَتَهُ قَدْ انْفَسَخَتْ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ قَالَ: إِلَّا أَنْ يَمُوتَ عِنْدَمَا أَشْرَفَ الْوَكِيلُ عَلَى تَمَامِ الْخُصُومَةِ، وَبَحِثْ لَوْ أَرَادَ الْمَيِّتُ فُسْخَ وَكَالَتِهِ وَيُخَاصِمُ هُوَ أَوْ يُوَكِّلُ غَيْرَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، فَحِينَئِذٍ لَا تَنْفَسِخُ وَكَالَتُهُ بِمَوْتِ الْأَمْرِ، قَالَ: وَمَا كَانَ مِنْ يَمِينٍ يَخْلِفُهَا الْأَمْرُ حَلْفُهَا الْوَرِثَةُ إِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ بَلَغَهُ عِلْمُ ذَلِكَ. اهـ. وَهَذَا فِيهِ مَوْتُ الْمُوَكَّلِ، وَهُوَ أَحَدُ طَرَفَيْ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى.

وَقَالَ الْهَازِرِيُّ مَا مَعْنَاهُ: إِذَا وَكَّلَ الْوَكِيلُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَصِحُّ لَهُ التَّوَكُّلُ، ثُمَّ مَاتَ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ، فَلَا ظَهَرَ أَنَّ الْوَكِيلَ الثَّانِي لَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ انْعِزَالِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ بِمَوْتِ مَنْ وَكَّلَهُ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ الْأَوَّلَ إِذَا وَكَّلَ رَجُلًا بِإِذْنِ رَبِّ الْهَالِ، فَكَأَنَّ رَبَّ الْهَالِ وَكَّلَهُ وَتَابَ عَنْهُ هُوَ فِي هَذَا، فَيَكُونُ تَصَرُّفُ هَذَا الْوَكِيلِ الثَّانِي فِيمَا يَكُونُ فِيهِ تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ لَا زِمًا لِرَبِّ الْهَالِ كَتَصَرُّفِ رَبِّ الْهَالِ نَفْسِهِ. اهـ. وَهَذَا فِيهِ مَوْتُ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ مِنَ الْعُثْيَةِ.

قَالَ يَحْيَى عَنْ ابْنِ وَهْبٍ: وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ فَلَيْسَ وَلَدُهُ بِمُتَابِعِهِ. اهـ. وَهَذَا فِيهِ مَوْتُ الْوَكِيلِ.

وَإِنَّ الْوَكَالَةَ تَنْفَسِخُ أَيْضًا، وَهُوَ الطَّرَفُ الثَّانِي لِلْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَلَمْ يَنْقُلِ الشَّارِحُ عَلَى فُسْخِ وَكَالَةِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ فَقَهَا صَرِيحًا، وَلَكِنَّهُ ظَاهِرٌ مِمَّا تَقَدَّمَ مِنْ فُسْخِهَا بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ؛ إِذْ ظَاهِرُهُ كَانَ الْوَكِيلُ وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا بِسَبَبِ تَوَكُّلِ الْوَكِيلِ وَكَيْلًا آخَرَ مِنْ تَحْتِهِ.

وَمَالِمِنْ حَضَرَ فِي الْجِدَالِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ انْعِزَالِ  
إِلَّا لِعُذْرِ مَرَضٍ أَوْ لِسَفَرٍ وَمِثْلُهُ مُوَكَّلٌ ذَاكَ حَضَرَ

اشْتَمَلَ الْبَيِّنَاتِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

أَحَدَاهُمَا: الْوَكِيلُ إِذَا جَالَسَ خَصْمَهُ عِنْدَ الْقَاضِي ثَلَاثًا فَكَثُرَ، فَلَيْسَ لِمُوَكَّلِهِ عَزْلُهُ، وَلَا لَهُ هُوَ أَنْ يَنْعِزِلَ نَفْسَهُ وَيَنْحَلَّ مِنَ التَّوَكُّلِ، لِأَنَّهُ يَلْحَقُ خَصْمَهُ فِي ذَلِكَ مِنَ الضَّرَرِ إِلَّا لِعُذْرِ يَخْذُلُ لِلْوَكِيلِ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ فَيَنْعِزِلَ إِذْ ذَاكَ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ وَشَطْرِ الثَّانِي.

الثَّانِيَةُ: أَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ إِذَا قَاعَدَ حَصْمَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ أَيْ فَأَكْثَرَ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُؤَكِّلَ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: وَمِثْلُهُ مُؤَكِّلٌ ذَلِكَ حَصْرٌ وَسَمَاهُ مُؤَكَّلًا - بِالْكَسْرِ - بِاعْتِبَارِ الْمَالِ، وَهَذَا مَا لَمْ يَرْضَ الْمُؤَكِّلُ عَلَيْهِ بِعَزْلِ الْوَكِيلِ فِي الْأُولَى وَبِالتَّوَكُّلِ فِي الثَّانِيَةِ فَلَهُ ذَلِكَ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَلِلْمُؤَكِّلِ عَزْلُ الْوَكِيلِ مَا لَمْ يُنَاشِبِ الْخُصُومَةَ، فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ قَدْ نَازَعَ حَصْمَهُ وَجَالَسَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَأَكْثَرَ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَزْلُهُ. قَالَ: وَفِي الْمَكَانِ الَّذِي لَا يَكُونُ لِلْمُؤَكِّلِ أَنْ يَعْزِلَهُ عَنِ الْخِصَامِ، لَا يَكُونُ لَهُ هُوَ أَنْ يَنْحَلَّ عَنْهُ إِذَا قَبِلَ الْوَكَاةَ.

قَالَ: وَإِنْ خَاصَمَ الرَّجُلُ عَنْ نَفْسِهِ وَقَاعَدَ حَصْمَهُ أَيْضًا ثَلَاثَ مَجَالِسَ وَانْعَقَدَتِ الْمَقَالَاتُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُؤَكِّلَ حَصْمًا يَتَكَلَّمُ عَنْهُ إِذَا مَنَعَهُ صَاحِبُهُ مِنْ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَمْرُضَ أَوْ يُرِيدَ سَفَرًا، وَيُعَرِّفُ ذَلِكَ وَلَا يُمْنَعُ الْخِصْمَانِ مِنَ السَّفَرِ، وَلَا مَنْ أَرَادَهُ مِنْهُمَا، وَيَكُونُ لَهُ أَنْ يُؤَكِّلَ عَنْهُ عِنْدَ ذَلِكَ.

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْقُطَّانُ (١): وَلَيَزُمُهُ فِي السَّفَرِ الْيَمِينَ أَنَّهُ مَا اسْتَعْمَلَ السَّفَرَ لِيُؤَكِّلَ غَيْرَهُ، فَإِنْ تَكَلَّفَ عَنِ الْيَمِينَ لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ تَوْكِيلُ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ حَصْمُهُ (٢). وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ بْنِ الْفَخَّارِ (٣): لَا يَمِينَ عَلَيْهِ. اهـ (٤).

«وَمَا» نَافِيَةٌ، وَ«مَنْ» مَوْصُولَةٌ وَاقِعَةٌ عَلَى الْوَكِيلِ، وَجُمْلَةُ «حَصْرٌ» صِلَةٌ «مَنْ»، وَ«انْعِزَالٍ» مُبْتَدَأٌ جَرَّ بِمِنْ الزَّائِدَةِ، وَالْجَارُّ وَالْمَجْرُورُ وَهُوَ «لِمَنْ حَصْرٌ» خَبَرٌ «انْعِزَالٍ»،

(١) جاء في التاج والإكليل ١٨٥/٥، ومواهب الجليل ١٦٧/٧، وشرح التحفة للتاودي ١٥٢/١ أن القائل هو ابن العطار.

(٢) التاج والإكليل ١٨٥/٥، ومواهب الجليل ١٦٧/٧.

(٣) محمد بن عمر بن يوسف، أبو عبد الله، ابن الفخار، عالم الأندلس في زمانه، ومن أئمة المالكية بقرطبة، ولد سنة ٣٣٩ هـ، وفي سير أعلام النبلاء نيف وأربعين وثلاث مائة، رحل إلى المشرق فحج وجاور وسكن المدينة المنورة، ثم عاد إلى الأندلس، وفر عن قرطبة عند غلبة البرابر عليها ونذروا دمه، فاستقر في بلنسية إلى أن توفي عن نحو ثمانين عامًا سنة ٤١٩ هـ، له كتب منها: (تقييد على الجمل للزجاجي)، و(اختصار الميسوط) لإسماعيل الدباس، و(التبصرة) رد على ابن أبي زيد في رسالته، و(الرد على أبي عبد الله بن العطار) في وثائقه، وكانت له مذاهب أخذ بها في خاصة نفسه خالف فيها أهل قطره. انظر: الديباج ٢٧١، والوافي بالوفيات ٤/٢٤٥، وسير أعلام النبلاء ١٧/٣٧٢.

(٤) التاج والإكليل ١٨٥/٥، ومواهب الجليل ١٦٧/٧.

«مُوَكَّلٌ» بِالْكَسْرِ مُبْتَدَأٌ، وَ«ذَلِكَ حَضَرَ» صِفَتُهُ وَهُوَ الْمُسَوِّغُ، «وَمِثْلُهُ» حَبْرٌ مُقَدَّمٌ،  
وَالْإِشَارَةُ لِلْقَاعِدَةِ الْخَصْمِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ.  
وَمَنْ لَهُ مُوَكَّلٌ وَعَزَلَهُ لِحُصْمِهِ إِنْ شَاءَ أَنْ يُوَكَّلَهُ

يَعْنِي أَنْ مَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً ثُمَّ عَزَلَهُ -حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ-، فَأَرَادَ حُصْمُهُ أَنْ يُوَكَّلَ ذَلِكَ  
الْوَكِيلَ الْمَعزُولَ، فَإِنْ ذَلِكَ لَهُ، وَلَا حُجَّةَ لِمَنْ عَزَلَهُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّهُ قَدْ أَطْلَعَ عَلَى حُصُومَتِي  
وَعَلِمَ كُنْهُ حُجَّتِي فَلَا يَتَوَكَّلُ عَلَيَّ.

قَالَ فِي الْإِسْتِغْنَاءِ: مَنْ عَزَلَ وَكِيْلَهُ فَأَرَادَ حُصْمُهُ تَوَكُّلَهُ فَأَبَى الْأَوَّلُ، وَذَلِكَ لِمَا أَطْلَعَ  
عَلَيْهِ مِنْ عَوْرَاتِهِ وَوُجُوهِ حُصُومَاتِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ، وَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَهُ إِنْ شَاءَ. اهـ.  
وَكُلُّ مَنْ عَلَى مَيْبَعٍ وَكُلاً كَانَ لَهُ الْقَبْضُ إِذَا مَا أَغْفَلَ

يَعْنِي أَنْ مَنْ وَكَّلَ وَكِيلاً عَلَى بَيْعِ شَيْءٍ فَبَاعَهُ، فَإِنْ لِلْوَكِيلِ مُطَالَبَةٌ الْمُشْتَرِي بِدَفْعِهِ  
الثَّمَنِ، سَوَاءً نَصَّ لَهُ الْمُوَكَّلُ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ أَوْ لَمْ يَنْصُ لَهُ عَلَيْهِ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ:  
«إِذَا مَا أَغْفَلَ» فَمَا رَأَيْتُهُ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «إِذَا مَا أَغْفَلَ» أَنَّ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ إِذَا نَصَّ عَلَيْهِ مِنْ  
بَابِ أَوَّلَى، وَهُوَ كَذَلِكَ.

قَالَ الْمُتَطَيِّرُ: وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَنْتَهِيَ مِنْ وَكَالَتِهِ إِلَى أَكْثَرِ مِمَّا جَعَلَهُ إِلَيْهِ مُوَكَّلُهُ  
بِإِفْصَاحٍ أَوْ تَبْيِينٍ، إِلَّا الْمَأْمُورَ بِالْبَيْعِ فَلَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ ضَمِنَهُ إِنْ مَاتَ  
مُبْتَاعُ ذَلِكَ الشَّيْءِ.

قَالَ ابْنُ قُتُوبٍ: وَمَنْ وَكَّلَ عَلَى بَيْعِ سِلْعَةٍ وَلَمْ يُوَكَّلْ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ، فَإِنْ لِلْوَكِيلِ  
قَبْضُهُ دُونَ تَوَكُّلِهِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمِمَّا يُشَبَّهُ قَبْضَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ لِلْوَكِيلِ عَلَى الْبَيْعِ، قَبْضُ الْمَبِيعِ لِلْوَكِيلِ عَلَى  
الشَّرَاءِ، وَظَاهِرُ إِطْلَاقَاتِهِمْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَيَمْلِكُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُطَالَبَةِ بِالثَّمَنِ وَقَبْضِهِ وَقَبْضِ الْمَبِيعِ وَالرَّدَّ  
بِالْعَيْبِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: يَعْنِي أَنَّ التَّوَكُّلَ عَلَى الْمَبِيعِ يَسْتَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ لِلْوَكِيلِ الْمُطَالَبَةُ  
بِالثَّمَنِ وَقَبْضُ الثَّمَنِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَ الْمَبِيعَ وَهُوَ لَمْ يَقْبِضْ ثَمَنَهُ، وَهَذَا مُقَيَّدٌ

بِمَا إِذَا لَمْ تَكُنِ الْعَادَةُ التَّرْكَ، فَقَدْ نَصَّ أَبُو عِمْرَانَ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْعَادَةُ فِي الرِّبَاعِ أَنَّ  
وَكَيْلَ الْبَيْعِ لَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَا يَبْرَأُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ.  
وَقَوْلُهُ: وَقَبْضُ الْمَيْعِ. أَيُّ: وَالْوَكَالَةُ عَلَى الشَّرَاءِ تَسْتَلْزِمُ قَبْضَ مَا اشْتَرَاهُ، وَتَسْتَلْزِمُ  
الرَّدَّ بِالْعَيْبِ.

وَهَذَا قَالِ ابْنُ الْهِنْدِيِّ: كُلُّ مَنْ نَصَّ لَهُ فِي الْوَكَالَةِ عَلَى شَيْءٍ فَلَا يَتَعَدَّاهُ إِلَّا هُنَا، وَأَمَّا  
لَوْ وَكَّلَهُ عَلَى الْبَيْعِ وَصَرَّحَ بِأَنَّهُ لَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ؛ فَلَا يَكُونُ لَهُ الْقَبْضُ.  
وَقَوْلُهُ: وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ. يُرِيدُ وَلَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ بِالْعَيْبِ قَبْلَ شِرَائِهِ، وَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ  
قَوْلُهُ، فَإِنَّ عِلْمَ بِالْعَيْبِ كَانَ لَهُ؛ أَيُّ: كَانَ الْمَيْعُ لِلْوَكِيلِ، وَلَا يَرُدُّهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ  
يَسِيرًا أَوْ فِي شِرَائِهِ غِبْطَةً وَنَظَرًا، فَيَلْزِمُ الْمُوَكَّلَ صَحَّ وَآخِرُهُ بِالْمَعْنَى.  
وَقَوْلُهُ: «عَلَى مَيْعٍ». أَيُّ: عَلَى بَيْعٍ مَيْعٍ؛ أَيُّ: بَيْعٍ مَا يُبَاعُ.

وَعَائِبُ يَنْسُوبُ فِي الْقِيَامِ عَنْهُ أَبُ وَابْنُ وَفِي الْخِصَامِ  
وَجَائِزُ إِنْبَاتٍ غَيْرِ الْأَجْنَبِيِّ لِمَنْ يَغِيبُ وَاخْتِصَامُهُ أَبِي

يَعْنِي أَنَّ الْغَائِبَ إِذَا ظَهَرَ لَهُ حَقٌّ كَظُهُورِ دَابَّةٍ أَوْ عَبْدٍ سُرِقَ لَهُ، أَوْ أَخَذَ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ،  
أَوْ أَخَذَتْ عَلَيْهِ صَرَرٌ فِي دَارِهِ مَثَلًا أَوْ أَرْضِهِ، وَلَمْ يَتْرَكْ وَكَيْلًا يَقُومُ بِأُمُورِهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ  
لِأَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ أَنْ يَقُومَ عَنْهُ، وَيُخَاصِمَ عَنْهُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، فَقَوْلُهُ: «وَفِي  
الْخِصَامِ» عَطَفَ عَلَى «الْقِيَامِ».

وَأَمَّا غَيْرُ الْأَبِ وَالْإِبْنِ، فَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، فَلَا كَلَامَ لَهُ، وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْقِيَامِ، وَلَا مِنَ  
الْخِصَامِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَجْنَبِيٍّ يُمَكِّنُ مِنَ الْقِيَامِ وَالْإِنْبَاتِ، وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْخِصَامِ، وَعَلَى  
ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي.

فَظَاهِرُ الْبَيِّنَتَيْنِ أَنَّ هَذَا قَوْلٌ وَاحِدٌ بِالتَّفْصِيلِ بَيْنَ الْقَرِيبِ جِدًّا - وَهُوَ الْأَبُ فِي مَالِ  
ابْنِهِ وَالْإِبْنُ فِي مَالِ أَبِيهِ - وَالْقَرِيبُ لِأَحَدٍ، وَبَيْنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَكَذَا قَرَّرَهُ الشَّارِحُ قَائِلًا:  
الْأَصْلُ أَنَّ لَا يَنْوَبُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ إِلَّا بِاسْتِخْلَافِهِ إِيَّاهُ وَاسْتِنَاتِيهِ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُمْ اسْتَشْنَوْا مِنْ  
ذَلِكَ قِيَامَ الْأَبِ عَنْ ابْنِهِ، وَقِيَامَ الْإِبْنِ عَنْ أَبِيهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِخْلَافٍ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ، وَإِنَّمَا  
ذَلِكَ لِلْخُصُوصِيَّةِ الَّتِي افْتَضَتْهَا نِسْبَةُ الْأَبَوَّةِ مِنَ الْبُنُوَّةِ وَنِسْبَةُ الْبُنُوَّةِ مِنَ الْأَبَوَّةِ، فَلِذَلِكَ  
أُنْزِلَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ مَنَزَلَةَ الْوَكِيلِ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ النَّصُّ عَلَى تَوَكِيلِهِ، فَأَبَاحُوا لِكُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِيَامَ عَنْ صَاحِبِهِ، وَلَمَّا كَانَ مَنْ سَوَاهُمَا مِنَ الْأَقَارِبِ لَا تَوْجَدُ فِيهِ هَذِهِ الْخُصُوصِيَّةُ، أَبَاحُوا لَهُ إِثْبَاتَ حَقِّ الْغَائِبِ خِيفَةَ ضَيَاعِهِ بِمَوْتٍ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ أَوْ بِغَيْبِهِ، وَلِكُونِهِ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي إِثْبَاتِ حَقِّهِ لَهُ، وَمَنَعُوا مِنَ الْخُصُومَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا لِعَدَمِ قُوَّةِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَلَا تَقَاءِ الْمَضَرَّةِ الدَّاخِلَةِ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ مَنْ يَخْتَصِمُ عَنْهُ مِمَّنْ يُمَكِّنُ أَنْ لَا يَكُونَ اسْتَوْفَى حُجَّتُهُ. اهـ. يَبْغِضُ اخْتِصَارَ.

ثُمَّ جَلَبَ الشَّارِحُ كَلَامَ الْعُتْبِيَّةِ وَابْنِ رُشِيدٍ قَائِلًا: أَجَازَ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ لِلابْنِ أَنْ يُخَاصِمَ عَنْ أَبِيهِ الْغَائِبِ فِي رِبَاعِهِ وَحَيَوَانِهِ وَجَمِيعِ مَالِهِ دُونَ الْوَكِيلِ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ فِيمَا ادَّعَى لِابْنِهِ.

وَقَالَ فِي الْوَاضِحَةِ: إِنَّ ذَلِكَ فِي الْأَبِ أَبَيُّ مِنْهُ فِي الْإِبْنِ، وَلَمْ يُرَوْ ذَلِكَ لِمَنْ سِوَى الْأَبِ وَالْإِبْنِ مِنَ الْقَرَابَةِ وَالْعَشِيرَةِ، وَيُمْكِّنُ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ وَإِثْبَاتِ الْحَقِّ لَا أَكْثَرَ. ثُمَّ قَالَ: وَالصَّوَابُ أَنَّ الْأَبَ وَالْإِبْنَ يُمَكِّنَانِ مِنَ الْإِثْبَاتِ وَالْخُصُومَةِ عَنِ الْغَائِبِ، وَمَنْ عَدَاهُمَا مِنَ الْقَرَابَةِ لَا يُمَكِّنُونَ إِلَّا مِنَ الْإِثْبَاتِ لَا غَيْرَ، وَلَا يُمَكِّنُونَ مِنَ الْخُصُومَةِ، وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ لَا يُمَكِّنُ مِنْ شَيْءٍ. اهـ.

وَالَّذِي فِي التَّوَضُّيْحِ قِيلَ بَابُ الْعَدَالَةِ مُتَّصِلًا بِهِ: إِذَا قَامَ عَنِ الْغَائِبِ مُخْتَصِبٌ فِي شَيْءٍ تَسَوَّرَ فِيهِ عَلَى الْغَائِبِ، أَوْ أَخَذَ لَهُ، أَوْ فِي عَيْبٍ أُخِذَ عَلَيْهِ فِي دَارِهِ أَوْ أَرْضِهِ، فَهَلْ يُمَكِّنُ الْقَاضِي هَذَا الْقَائِمَ مِنْ مُخَاصِمَةِ ذَلِكَ الْمُتَعَدِّي أَمْ لَا؟ خَمْسَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَمَنْ لَهُ قَرَابَةٌ قَرِيبَةٌ، ثُمَّ إِذَا مَكَّنَهُ مِنْ الْمُخَاصِمَةِ، فَلَا يُخْرِجُ الْمَلِكُ مِنْ يَدِ حَائِزِهِ، وَلَا يُزِيلُ الْعَيْبَ الَّذِي أُخِذَ؛ لِاخْتِيَالِ أَنْ يُقَرَّرَ بِهِ الْغَائِبُ أَوْ يُقَرَّرَ أَنَّهُ أُعْلِمَ بِمَا أُخِذَ، وَإِنَّمَا يَشْهَدُ بِذَلِكَ خَوْفًا مِنْ مَوْتِ الشُّهُودِ، ثُمَّ يُنْظَرُ الْغَائِبُ، وَلَوْ أَقَرَّ مَنْ بِيَدِهِ الْعَقَارُ أَوْ غَيْرُهُ أَنَّهُ لِيَاغِبٍ أَخْرَجَهُ عَنْهُ وَجَعَلَهُ بِيَدِ نَفَقَةٍ، وَيَقْطَعُ الْعَيْبَ إِنْ اعْتَرَفَ بِإِخْدَانِهِ.

وَنَائِيهَا: أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْ ذَلِكَ الْقَرِيبُ وَالْأَجْنَبِيُّ. قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ أَيْضًا، وَذَهَبَ سَخْنُونٌ إِلَى أَنَّ الْقَاضِيَّ يُوَكِّلُ عَنِ الْغَائِبِ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَقَالَهُ أَضْبَغُ. وَنَائِلُهَا: أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْخُصُومَةِ.

وَرَابِعُهَا: أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ وَلَا مِنَ الْخُصُومَةِ إِلَّا بِتَوَكُّلِ الْغَائِبِ. قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَمُطَرِّفٌ فِي الْوَاضِحَةِ.

حَامِسُهَا: أَنَّ الْقَرِيبَ وَالْأَجَنَبِيَّ يُمَكِّنُ مِنَ الْخُصُومَةِ فِي الْعَبْدِ وَالذَّابَّةِ وَالثَّوْبِ دُونَ تَوَكُّلٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَفُوتُ وَتَحُولُ وَتَغِيبُ، وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْخُصُومَةِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ إِلَّا الْأَبُّ وَالْإِبْنُ، حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ وَمُطَرِّفٌ.

وَعَلَى الْقَوْلِ بِالتَّمَكُّينِ، فَهَلْ هَذَا فِي الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ، أَوْ فِي الْبَعِيدِ خَاصَّةً؟ قَوْلَانِ: قَالَ سَحْنُونُ: فِي الْقَرِيبِ الْغَيْبَةِ دُونَ بَعِيدِهَا. وَقِيلَ: فِي الْبَعِيدِ، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ رِوَايَةِ أَشْهَبَ وَقَوْلِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ. اهـ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَفِي تَمَكُّينِ الدَّعْوَى لِغَائِبٍ بِلَا وَكَأَلَهُ تَرَدُّدٌ<sup>(١)</sup>.  
(تَنْبِيْهُ): يُسْتَنْبَى مِنْ هَذَا الْخِلَافِ مَسْأَلَتَانِ:

الْأُولَى: مَنْ تَعَلَّقَ بِهِ ضَمَانُ مَالِ الْغَائِبِ الْمُدَّعَى فِيهِ، كَالْمُسْتَعِيرِ وَالْمُرْتَهِنِ إِذَا كَانَ الشَّيْءُ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ، فَإِنَّ لِهَذَا الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُرْتَهِنِ الْمُخَاصَمَةَ وَالِدَّعْوَى وَإِثْبَاتَ مِلْكِ الْغَائِبِ وَتَسْلَمَهُ.

الثَّانِيَةُ: مَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْ ذَلِكَ الْمُدَّعَى فِيهِ شَيْئًا لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ الْغَائِبِ وَذَلِكَ الْمُرْتَهِنِ، لَهُ أَنْ يُثْبِتَ مِلْكَ الرَّاهِنِ لِبَيْعِهِ، وَيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ حَقَّهُ. وَرَوْجَةُ الْغَائِبِ وَعُزْمَاؤُهُ يُثْبِتُونَ مَا لَهُ لِبَيْعِ هُمْ وَيَسْتَوْفُوا حَقَّهُمْ. وَمَا عَدَا هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ. رَاجِعَ الْخُطَابَ آخِرَ بَابِ الْقَضَاءِ.

(فَرْعٌ) إِذَا ثَبَتَ حَقُّ الْغَائِبِ، فَهَلْ يُوقَفُ حَتَّى يُحْلَفَ يَمِينَ الْإِسْتِظْهَارِ، أَوْ يُسَلَّمَ لَوْكِيْلِهِ وَتُوَخَّرَ الْيَمِينُ حَتَّى يَقْدَمَ فَيَحْلِفَ، أَوْ يَمُوتَ فَتَحْلِفَ وَرَثَتُهُ وَإِنْ نَكَلَ أَوْ نَكَلُوا رَجَعَ عَلَيْهِ؟ ذَكَرَ الْبُزْجِيُّ فِي ذَلِكَ قَوْلَيْنِ.

قَالَ الْخُطَابُ: وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ: وَإِنْ قَالَ أَبْرَأَنِي مُوَكَّلُكَ الْغَائِبِ... إلخ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَدْتَ الْيَمِينَ عَلَى الْمُوَكَّلِ وَهُوَ غَائِبٌ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: الَّذِي أَرَاهُ أَنْ يُؤْخَذَ حَمِيلٌ بِالثَّمَنِ مِنَ الَّذِي وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ابْتِدَاءً إِلَى أَنْ يَكْتَبَ لِلْغَائِبِ الَّذِي رَدَّتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي هُوَ بِهِ فَيَحْلِفُ، وَسَوَاءٌ كَانَ قَرِيبَ الْغَيْبَةِ أَوْ بَعِيدَهَا<sup>(٣)</sup>. مِنْ الْخُطَابِ فِي الْمَوْضِعِ الْمَذْكُورِ.

(١) مختصر خليل ص ٢٢١.

(٢) مواهب الجليل ١٦٠/٨.

(٣) مواهب الجليل ١٧٩/٧، و١٦٠/٨.

## فصل في تداعي الموكل والوكيل

وَإِنْ وَكِّلَ ادَّعى إقباضَ مَنْ وَكَّلَهُ مَا حَارَ فَهُوَ مُؤَمَّنٌ  
مَعَ طُولِ مُدَّةٍ وَإِنْ يَكُنْ مَضَى شَهْرٌ يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينٍ تُقْتَضَى  
وَإِنْ يَكُنْ بِالنِّفَاقِ الْإِنْكَارُ لَهُ فَالْقَوْلُ مَعَ حَلْفِ لِمَنْ وَكَّلَهُ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ وَالْخَمْسِ بَعْدَهَا حُكْمَ مَا إِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِقَبْضِ مَا وَكَّلَ عَلَى قَبْضِهِ، أَوْ قَبْضِ ثَمَنِ مَا وَكَّلَ عَلَى بَيْعِهِ، وَادَّعى أَنَّهُ دَفَعَ لِمُوكِّلِهِ مَا قَبِضَ لَهُ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَمْ يُعْطِهِ شَيْئًا وَأَنَّهُ بَاقٍ تَحْتَ يَدِ الْوَكِيلِ، فَحَكَى الْمُؤَلَّفُ فِي ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ:

الأول: مِنْهَا مَا ذَكَرَهُ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ تَدَاعِيهِمَا بَعْدَ طُولِ الْمُدَّةِ مِنْ زَمَنِ قَبْضِ الْوَكِيلِ كَالْعَامِ وَنَحْوِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَامَ لَهُ شَاهِدَانِ: الْأَمَانَةُ وَطُولُ الْمُدَّةِ، وَإِنْ كَانَ التَّدَاعِي بِالْقُرْبِ كَالشَّهْرِ وَنَحْوِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لَكِنْ مَعَ يَمِينِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: لِأَنَّ شَهَادَةَ الْأَمَانَةِ تُقْتَضَى أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، وَقَصُرَ الْمُدَّةُ يُوجِبُ لِلْمُوَكَّلِ حَقًّا، فَوَجَبَتْ لَهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَإِنْ كَانَ التَّدَاعِي بِالْقُرْبِ فَلَا قَوْلَ لِلْوَكِيلِ بَلْ لِلْمُوَكَّلِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْوَكِيلِ مُحَقَّقٌ إِمَّا بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ، فَالْوَكِيلُ مُدَّعٍ بَرَاءَةً ذِمَّتِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ عِمَارَتِهَا، وَلَمْ يَقَعْ مِنَ التَّرَاخِي فِي الزَّمَانِ مَا يَشْهَدُ بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمِينٍ: قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَسَأَلْتُ مُطَرِّفًا عَنِ الرَّجُلِ يُوَكَّلُ عَلَى التَّقَاضِي، أَوْ عَلَى قَبْضِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ عَلَى بَيْعِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ عَلَى الْخُصُومَةِ، أَوْ الْوَكِيلِ الْمُفَوَّضِ إِلَيْهِ الَّذِي تُؤْخَذُ مِنْهُ الْبَرَاءَاتُ بِمَا دُفِعَ إِلَيْهِ مِنَ الدُّيُونِ، وَمَا حَكِيمَ لَهُ بِاسْمِ صَاحِبِهِ، فَاخْتَلَفَ هَذَا وَالَّذِي وَكَّلَهُ، فَقَالَ الْمُوَكَّلُ: هَاتِ مَا قَبِضْتَ لِي. وَقَالَ: الْوَكِيلُ قَدْ بَرِئْتُ إِلَيْكَ بِهِ. فَقَالَ لِي: سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: الْوَكِيلُ عَلَى هَذِهِ الْأَوْجِهَةِ الَّتِي ذَكَرْتَ ضَامِنٌ بِمَنْزِلَةِ إِذَا ادَّعى بِحَضْرَةِ مَا قَبِضَ الْمَالُ أَنَّهُ قَدْ دَفَعَهُ، وَأَنْكَرَ صَاحِبُ حَلْفٍ - صَاحِبُ الْحَقِّ - بِاللَّهِ مَا قَبِضْتُ وَأَغْرِمَهُ الْوَكِيلُ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ بِحَضْرَةِ ذَلِكَ وَقُرْبِهِ بِالْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ، أَمَّا إِنْ تَبَاعَدَ ذَلِكَ مِثْلَ الشَّهْرِ وَنَحْوِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ فِي الدَّفْعِ بِيَمِينِهِ

يُخْلِفُ وَيُبْرَأُ، وَإِنْ طَالَ ذَلِكَ جِدًّا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْوَكِيلِ يَمِينٌ، وَكَانَ بَرِيئًا، وَلَمْ يَضُرَّهُ مَا كُتِبَ عَلَيْهِ مِنَ الْبَرَاءَةِ إِلَيْهِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ وَإِنْ كَانَتْ مِنْهُ وَالِدْفَعُ وَإِنْ كَانَ إِلَيْهِ، إِنَّمَا الْبَرَاءَةُ عَلَى الَّذِي وَكَلَهُ، وَالِدْفَعُ كَأَنَّهُ إِلَيْهِ حِينَ ثُبِتَ أَنَّهُ وَكَلَهُ وَأَنَّهُ فِي كُلِّ مَا قَبِضَ أَوْ دَفَعَ أَوْ أَقَرَّ أَوْ جَحَدَ بِمَنْزِلَتِهِ كَتَفْسِهِ، فَلَا إِشْهَادَ وَلَا بَرَاءَةَ عَلَى الْوَكَلَاءِ بِدْفَعٍ مَا دَفَعُوا إِلَى الَّذِينَ وَكَلُوهُمْ بِمَا قَبِضُوا لَهُمْ وَجَرِي أَيْدِيهِمْ.

فَقَوْلُهُ: «وَإِنْ وَكَلْتُ» فَاعِلٌ يَفْعَلُ تَحْذُوفٌ يُفَسِّرُهُ ادَّعَى، وَ«إِقْبَاضٌ» مَصْدَرٌ أَقْبَضَ أَضْيَفَ لِلْمَفْعُولِ الْأَوَّلِ وَهُوَ «مَنْ»، وَ«مَا حَارَ» مَفْعُولٌ ثَانٍ، وَفَاعِلُ «حَارَ» لِلْوَكِيلِ، وَجُمْلَةُ «فَهُوَ مُؤْتَمَنٌ» جَوَابُ «إِنْ».

و«مَعَ» يَتَعَلَّقُ بِمُؤْتَمَنٍ، وَجُمْلَةُ «تُقْتَضَى» صِفَةٌ لِيَمِينٍ، وَ«الْإِنْكَارُ» اسْمٌ «بِالْفُورِ» خَبَرُهَا، وَجُمْلَةُ «فَالْقَوْلُ لِمَنْ وَكَلَهُ» جَوَابُ «إِنْ يَكُنْ»، وَ«مَعَ حَلْفٍ» حَالٌ لِلْقَوْلِ، وَاسْمُهُ أَعْلَمُ.

وَقِيلَ إِنَّ الْقَوْلَ لِلْوَكِيلِ مَعَ الْيَمِينِ دُونَ مَا تَفْصِيلِ

هَذَا هُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي فِي الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ مُطْلَقًا أَيْ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنَ طُولِ الْمُدَّةِ وَقِصَرِهَا، وَهَذَا هُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوِّنَةِ، وَنَصُّ سَمَاعِ بْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُنْيَةِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَصَدَقَ فِي الرَّدِّ كَالْمُدَوِّنِ<sup>(١)</sup>. قَالَ أَوَّلَى لِلنَّازِمِ تَقْدِيمُهُ عَلَى قَوْلِ مُطَرِّفِ الَّذِي بَدَأَ بِهِ.

ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعُنْيَةِ وَغَيْرِهَا فِي الْوَكِيلِ الْمُقَوِّضِ إِلَيْهِ أَوْ الْمُخْصُوصِ أَوْ الزَّوْجِ: يُوَكَّلُونَ عَلَى قَبْضٍ حَقٍّ فَيَدَّعُونَ أَنَّهُمْ قَبِضُوهُ وَدَفَعُوهُ إِلَى مَنْ وَكَلَهُمْ أَنَّهُمْ مُصَدِّقُونَ فِي ذَلِكَ كُلُّهُمْ مَعَ أَتْيَانِهِمْ، كَالْمُدَوِّنِ يَقُولُ: رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ وَبَنَيْتُهَا. وَقَالَ ابْنُ الْهَاجِسُونِ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ خِلَافًا لِمُطَرِّفٍ وَابْنِ حَبِيبٍ. ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِيهَا وَالْوَكِيلُ مَبِيعٌ مُصَدِّقٌ فِي دَفْعِ ثَمَنِهِ لِلْأَمْرِ.

وَقِيلَ إِنَّ أَنْكَرَ بَعْدَ حِينَ فَهُوَ مُصَدِّقٌ بِالْإِيمَانِ  
وَإِنْ يُمْرَرُ الزَّمَنُ الْقَلِيلُ فَمَعَ يَمِينٍ قَوْلُهُ مُقْبُولٌ

(١) مختصر خليل ص ١٨٢.



وَقِيلَ بَلْ يَخْتَصُّ بِالمَقْصُودِ إِلَيْهِ ذَا الْحُكْمِ لِفَرَقِ مُقْتَضٍ  
وَمَنْ لَهُ وَكَالَهُ مُعَيَّنُهُ يَغْشَرُ إِلَّا أَنْ يَقِيمَ النِّبْيَةُ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ بَيِّنَةُ الْأَقْوَالِ الْأَرْبَعَةِ، وَهُوَ الثَّلَاثُ وَالرَّابِعُ، فَالثَّلَاثُ التَّفْصِيلُ  
أَيْضًا بَيِّنٌ أَنْ يَطُولَ الزَّمَانُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ بِلَا يَمِينٍ، وَعَنْ طَوِيلِهِ عِبَرٌ بِالْحَيْنِ،  
وَالْحَيْنُ يُطْلَقُ عَلَى السَّنَةِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿تَوَفَّيْ أَكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥].  
وَكَذَا تَقَدَّمَ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَأَنَّ الْمُرَادَ بِالطُّوْلِ السَّنَةُ وَتَحْوُهَا، وَبَيِّنٌ أَنْ يَكُونَ  
ذَلِكَ بِالقُرْبِ فَالْقَوْلُ لِلْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ.

وَبَقِيَ مِنَ التَّفْسِيرِ الْمَذْكُورِ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ حُكْمٌ مَا إِذَا قَامَ بِالْقُورِ، وَلَعَلَّ الْقَوْلَ فِي  
ذَلِكَ أَيْضًا لِلْوَكِيلِ، وَكَذَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامٍ بَعْضُ مَنْ شَرَحَهُ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ كَانَ الْإِنْكَارُ  
بِحَضْرَةِ ذَلِكَ أَوْ بَقَرِيهِ بِالْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ صَدَقَ الْوَكِيلُ مِنْ يَمِينِهِ، وَبِهَذَا يَفْتَرِقُ هَذَا الْقَوْلُ  
مَعَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ الْأَوَّلَ إِنْ أُقِيمَ فِيهِ بِالْقُورِ، فَالْقَوْلُ لِلْمُوَكَّلِ كَمَا تَقَدَّمَ.

الْقَوْلُ الرَّابِعُ: إِنَّ هَذَا الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ فِي الْقَوْلِ الثَّلَاثِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْوَكِيلِ الْمُفَوَّضِ  
إِلَيْهِ، وَأَمَّا الْوَكَالَةُ الَّتِي عَيَّنَ فِيهَا الْأَمْرَ الْمُوَكَّلَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَغْشَرُ وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ، إِلَّا أَنْ  
يُقِيمَ النِّبْيَةَ عَلَى الرَّدِّ لِلْمُوَكَّلِ، وَقَوْلُهُ: «لِفَرَقِ مُقْتَضٍ».

قَالَ الشَّارِحُ: هُوَ - وَاللهُ أَعْلَمُ - ظُهُورُ الْوُثُوقِ مِنَ الْمُوَكَّلِ بِأَمَانَةِ الْمُفَوَّضِ إِلَيْهِ دُونَ  
ظُهُورِ ذَلِكَ مِنَ الْمُوَكَّلِ لِلْوَكِيلِ الْمُخْصُوصِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِيهَا: وَالْوَكِيلُ عَلَى بَيْعٍ مُصَدَّقٍ فِي دَفْعِ ثَمَنِهِ لِلْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينُهُ (١).  
ابْنُ رُشِيدٍ: فِي قَبُولِ قَوْلِ الْوَكِيلِ مَعَ حَلْفِهِ أَنَّهُ دَفَعَ لِلْمُوَكَّلِ مَا أَمَرَهُ بِقَبْضِهِ مِنْ مَبِيعٍ أَوْ  
غَرِيمٍ مُطْلَقًا وَإِنْ كَانَ بَعْدَ شَهْرِ وَتَحْوِهِ إِنْ طَالَ لَمْ يَخْلِفْ.

ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ بِالقُرْبِ بِسِيرِ الْأَيَّامِ أَحْلَفَهُ، وَإِنْ طَالَ لَمْ يَخْلِفْ.  
وَرَابِعُهَا: الْوَكِيلُ عَلَى مُعَيَّنٍ غَارِمٍ مُطْلَقًا، وَالْمَفَوَّضُ إِلَيْهِ يَخْلِفُ فِي الْقُرْبِ لَا فِي الْبُعْدِ  
لِسَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مَعَهَا، وَرَوَايَةُ مُطَرِّفٍ وَقَوْلِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ مَعَ ابْنِ التَّاجِشُونِ  
وَأَصْبَغَ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «ذَا الْحُكْمُ» «ذَا» اسْمُ إِشَارَةٍ فَاعِلٌ بِ«يَخْتَصُّ» وَ«الْحُكْمُ» نَعَتْ لَهُ وَ«بِالمَقْصُودِ»

يَتَعَلَّقُ بِهِ «يَخْتَصُّ» وَكَذَا الْفَرْقُ.

وَقَوْلُهُ: «وَمَنْ لَهُ وَكَالَهُ مُعَيَّنَةً...» الْبَيِّنَةُ. هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «يَخْتَصُّ بِالْمَقْضَى إِلَيْهِ». وَأَمَّا غَيْرُهُ فَيَغْرُمُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ.

وَالزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ كَالْمَوْكَلِ فِيمَا مِنَ الْقَبْضِ لِمَا بَاعَتْ يَسْلِي

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ لِلزَّوْجَةِ كَالْوَكِيلِ، فَإِذَا بَاعَتْ شَيْئًا وَقَبَضَ الزَّوْجُ ثَمَنَهُ أَوْ قَبَضَ لَهَا دَيْنًا، ثُمَّ تَنَازَعَا فَادَّعَتْ أَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ لَهَا مَا قَبَضَ، وَادَّعَى هُوَ أَنَّهُ دَفَعَ لَهَا ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَجْرِي عَلَى الْحُكْمِ الْمُتَقَدِّمِ فِي الْوَكِيلِ، مِنْ كَوْنِ التَّزَاوُعِ بَعْدَ طَوْلِ الْمُدَّةِ أَوْ بِالْقُرْبِ أَوْ بِالْقُورِ، أَجْرِهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمِينٍ فِي مُتَخَبِّهِ إِثْرَ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ فِي شَرْحِ الْأَيَّاتِ الثَّلَاثِ: وَكَذَا الزَّوْجُ فِيمَا بَاعَ لِمَرْأَتِهِ بِإِذْنِهَا إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا لَمْ تَقْبِضْ ذَلِكَ مِنْهُ، وَادَّعَى أَنَّهُ قَدْ بَرِئَ بِدَفْعِ ذَلِكَ إِلَيْهَا.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِي حَمْلِ الزَّوْجِ فِي بَيْنِهِ وَشِرَائِهِ لِزَوْجِهِ عَلَى الْوَكَالَةِ وَإِنْ لَمْ تَثْبُتْ أَوْ حَتَّى يَثْبُتَ دَلِيلًا، سَمَاعُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الْمَدْيَانِ وَسَمَاعُ عَبْدِ الْمَلِكِ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى.

قَالَ الشَّارِحُ: يَظْهَرُ أَنَّ الْوَكَالَةَ إِمَّا أَنْ تَكُونَ بِالنَّصِّ -وَلَا إِشْكَالَ-، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ بِمُقْتَضَى الْعَادَةِ كَالزَّوْجِ مَعَ زَوْجَتِهِ وَكَالِابْنِ مَعَ أَبِيهِ، وَهُوَ دَلِيلُ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الزَّوْجَةِ، وَصَحَّةُ الْعَقْدِ عَلَى أُخْتِهِ الْبَكْرِ إِذَا أَجَازَهُ الْأَبُ، وَإِبَاحَةُ الْمُخَاصَمَةِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبِ وَالْإِبْنِ عَنْ صَاحِبِهِ.

وَمَوْتُ زَوْجٍ أَوْ وَكِيلٍ إِنْ عَرَضَ مِنْ غَيْرِ دَفْعِ مَا يَتَخَقَّقُ قَبْضُ مِنْ مَالِهِ يَأْخُذُ ذَاكَ قَائِمٌ بِالْقُورِ وَالْعُكْسُ لِعُكْسِ لَزِمٍ

يَعْنِي إِذَا قَبَضَ الزَّوْجُ ثَمَنَ مَا بَاعَتْهُ زَوْجَتُهُ أَوْ قَبَضَ دَيْنًا لَهَا عَلَى غَيْرِهِ، أَوْ قَبَضَ الْوَكِيلُ ذَلِكَ مِنْ مُوَكَّلِهِ، ثُمَّ مَاتَ الْقَابِضُ مِنْ زَوْجٍ أَوْ وَكِيلٍ وَلَمْ يُحَقِّقْ بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ بِمَا قَبَضَ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَوْتُهُ قَرِيبًا مِنْ قَبْضِهِ لِمَا قَبَضَ أَوْ بَعْدَ الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ، فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجَةِ قَبْلَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ، وَلَا لِلْمَوْكَلِ قَبْلَ وَرَثَةِ الْوَكِيلِ، وَغَايَةُ

مَا تَوَجَّهَ عَلَيْهِمُ الْيَمِينَ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ بَقِيَ قَبْلَ مَوْرُوثِهِمْ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوْ الْوَكِيلُ بِالْقُرْبِ، فَيُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِهَا إِذَا عُرِفَ الْقَبْضُ وَجُهِلَ الدَّفْعُ، وَالْمَرْأَةُ وَالْمُوَكَّلُ يَدَّعِيَانِ عَدَمَ الدَّفْعِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ: قَالَ مُطَرِّفٌ: فَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ وَالْوَكِيلُ بِحَدَّثَانِ مَا جَرَى عَلَى أَيْدِيهِمَا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ، فَذَلِكَ كُلُّهُ فِي أَمْوَالِهَا إِذَا كَانَ قَدْ عُرِفَ الْقَبْضُ وَجُهِلَ الدَّفْعُ، وَالْمَرْأَةُ وَالْمُوَكَّلُ يَدَّعِيَانِ ذَلِكَ، وَمَا كَانَ مِنْ مَوْتِهَا بغيرِ حَدَّثَانِهِ وَمَا يُمَكِّنُ فِيهِ الْمَخْرَجُ وَالْقَضَاءُ وَالدَّفْعُ، فَلَا شَيْءَ فِي أَمْوَالِهَا، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفِ الدَّفْعُ وَلَمْ يَذْكُرْ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَإِنْ مَاتَ الْوَكِيلُ بِحَدَّثَانِ قَبْضِهِ كَانَ فِي مَالِهِ وَبَعْدَهُ مِمَّا يُمَكِّنُ فِيهِ الْقَضَاءُ وَالدَّفْعُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. اهـ.

وَسُئِلَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ عَنْ امْرَأَةٍ تُؤَيِّ وَالِدَهَا وَتَوَلَّى زَوْجُهَا قَبْضَ مِيرَاثِهَا مِنْهُ، ثُمَّ تُؤَيِّ زَوْجُهَا، فَأَثْبَتَتْ أَنَّ مَا قَبَضَ زَوْجُهَا مِنْ مَرُوكِ وَالِدِهَا أَدْخَلَهُ فِي مَصَالِحِهِ وَلَمْ يُمَكِّنْهَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ؟ فَأَجَابَ: إِذَا ثَبَتَ أَنَّ مَا قَبَضَ لَمْ يُمَكِّنْهَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ، فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ لَمْ تُثَبِّتْ ذَلِكَ وَإِنَّمَا تَعَلَّقَتْ بِالْقَبْضِ خَاصَّةً، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ قَبَضَ بِإِذْنِ الزَّوْجَةِ وَمَاتَ بِحَدَّثَانِ الْقَبْضِ، فَذَلِكَ لَا زِمَ لِتَرْكِتِهِ بَعْدَ يَمِينِ الْقَضَاءِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِغَيْرِ حَدَّثَانِهِ بَلْ بَعْدَ شَهْرٍ وَنَحْوِهِ، فَيُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى أَنَّهُ قَدْ دَفَعَ مَا قَبَضَ، وَإِنْ كَانَ الْقَبْضُ تَعْدِيًا مِنْهُ وَتَجَاسَّرَ عَلَى مَالِ الزَّوْجَةِ وَتَحَامَلًا، فَذَلِكَ لَا زِمَ لِيَالِهِ وَلِتَرْكِتِهِ بَعْدَ يَمِينِ الْقَضَاءِ. انْتَهَى.

## باب الصلح وما يتعلق به

ابن عَرَفَةَ: الصُّلْحُ انْتِقَالٌ عَنْ حَقٍّ أَوْ دَعْوَى بِعَوَضٍ لِرَفْعِ نِزَاعٍ أَوْ خَوْفٍ وَقُوعِهِ<sup>(١)</sup>. وَقَوْلُ ابْنِ رُشِيدٍ: هُوَ قَبْضُ شَيْءٍ عَنْ عَوَضٍ يَدْخُلُ فِيهِ مَخْضُ الْبَيْعِ، وَهُوَ مِنْ حَيْثُ دَأْتَهُ مَنَدُوبٌ إِلَيْهِ، وَقَدْ يَعْزُضُ وَجُوبُهُ عِنْدَ تَعْيِينِ مَصْلَحَتِهِ وَحُرْمَتِهِ وَكَرَاهَتِهِ لَا لِاسْتِزْلَامٍ مُفْسِدَةٍ وَاجِبَةِ الدَّرءِ أَوْ رَاجِحَتِهِ<sup>(٢)</sup>.

الرَّصَاعُ: قَوْلُهُ: عَنْ حَقٍّ أَوْ دَعْوَى. الْأَوَّلُ الصُّلْحُ عَلَى الْإِفْرَارِ، وَالثَّانِي عَلَى الْإِنْكَارِ. وَبِعَوَضٍ: يَتَعَلَّقُ بِانْتِقَالٍ وَخَرَجَ الْإِنْتِقَالُ بِغَيْرِ عَوَضٍ. وَقَوْلُهُ: لِرَفْعِ نِزَاعٍ. يُخْرِجُ بِهِ بَيْعُ الدَّيْنِ وَمَا شَابَهُهُ. وَقَوْلُهُ: أَوْ خَوْفٍ وَقُوعِهِ. يَدْخُلُ فِيهِ الصُّلْحُ عَنِ الْمَحْجُورِ وَمَا شَابَهُهُ<sup>(٣)</sup>.

الصُّلْحُ جَائِزٌ بِالْإِتِّفَاقِ      لَكِنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْإِطْلَاقِ  
وَهُوَ كَمَثَلِ الْبَيْعِ فِي الْإِفْرَارِ      كَذَلِكَ لِلْجُمُهِورِ فِي الْإِنْكَارِ  
فَجَائِزٌ فِي الْبَيْعِ جَازٌ مُطْلَقًا      فِيهِ وَمَا اتَّفَقِيَ بَيْنَهُمَا  
كَالصُّلْحِ بِالْفِضَّةِ أَوْ بِالذَّهَبِ      تَقَاضًى أَوْ بِتَأْخِيرِ أَبِي

أَخْبَرَ أَنَّ الصُّلْحَ جَائِزٌ، وَأَنَّ جَوَازَهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ. التَّوْضِيحُ: الصُّلْحُ مَا أُخِذَ مِنْ صَلَاحِ الشَّيْءِ - يَفْتَحُ اللَّامَ وَضَمَّهَا - إِذَا كَمُلَ وَهُوَ خِلَافُ الْفُسَادِ، وَالصُّلْحُ يُذَكَّرُ وَيؤنَّثُ، وَقَدْ اضْطَلَحَ وَأَصْلَحَ وَتَصَالَحَا. وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى سُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»<sup>(٤)</sup>. اهـ. يَبْغِضُ اخْتِصَارَ.

(١) منح الجليل ١٣٥/٦، والتاج والإكليل ٨١/٥، ومواهب الجليل ٣/٧.

(٢) منح الجليل ١٣٥/٦، والتاج والإكليل ٨١/٥.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ١٤٦/٢.

(٤) سنن الترمذي (كتاب: الأحكام عن رسول الله/باب: ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس/حديث رقم: ١٣٥٢)، وسنن أبي داود (كتاب: الأقضية/باب: في الصلح/حديث رقم: ٣٥٩٤).

وَالْمَرَادُ بِالْجَائِزِ - وَاللهُ أَعْلَمُ - الْجَوَازُ الْأَعْمُ الشَّامِلُ لِلْوَاجِبِ وَالْمَنْدُوبِ وَالْمُبَاحِ وَالْمَكْرُوهِ، وَقَوْلُهُ: «لَكِنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْإِطْلَاقِ». أَيُّ: لَكِنَّ جَوَازَهُ لَيْسَ عَلَى الْإِطْلَاقِ؛ أَيُّ فِي كُلِّ صُورَةٍ صُورَةً، وَفِي وَجْهِ وَجْهٍ، بَلْ هُوَ جَائِزٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَمِنْهُ مَا هُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، ثُمَّ بَيَّنَّ وَجْهَ ذَلِكَ، وَهُوَ أَنَّ الصُّلْحَ كَالْبَيْعِ، وَالْبَيْعُ مِنْهُ مَا هُوَ جَائِزٌ، وَمِنْهُ مَا هُوَ مَمْنُوعٌ، فَكَذَلِكَ الصُّلْحُ، فَلِذَلِكَ أَتَى بِالْفَاءِ فِي قَوْلِهِ: «فَجَائِزٌ» أَيُّ: فَمَا جَازَ فِي الْبَيْعِ جَازَ فِي الصُّلْحِ، وَمَا امْتَنَعَ فِي الْبَيْعِ امْتَنَعَ فِي الصُّلْحِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ كَمِثْلِ الْبَيْعِ...» الْبَيِّنَتَيْنِ.

فَقَوْلُهُ: «جَازٌ» فِيهِ - أَيُّ فِي الصُّلْحِ -، وَ«مَا أَتَقَيَّ بَيْعًا» أَيُّ: فِي الْبَيْعِ يُتَقَيَّ فِي الصُّلْحِ، وَالْكَافُ الدَّاخِلَةُ عَلَى «مِثْلٍ» زَائِدَةٌ عَلَى حَدِّ «لَيْسَ كَمِثْلِهِ سَعَى» ﴿الشورى: ١١﴾ وَكَوْنُ الصُّلْحِ كَالْبَيْعِ فِيمَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ، وَهُوَ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَلَى الْإِفْرَارِ، وَأَمَّا عَلَى الْإِنْكَارِ فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْجُمْهُورِ خِلَافًا لِأَشْهَبَ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ كَمِثْلِ الْبَيْعِ...» الْبَيِّنَتِ.

وَقَوْلُهُ: «كَالصُّلْحِ بِالْفِضَّةِ أَوْ بِالذَّهَبِ...» الْبَيِّنَتِ هُوَ تَمَثُّلُ لِبَعْضِ مَا سَمِلَهُ قَوْلُهُ: «وَمَا أَتَقَيَّ بَيْعًا يُتَقَيَّ» وَ«أَبِي» بِضَمِّ الْهَمْزَةِ وَكُسْرِ الْبَاءِ مَبْنِيًّا لِلنَّائِبِ؛ أَيُّ أَبَاهُ الْفُقَهَاءُ وَمَنْعُوهُ، وَكَأَنَّهُ تَأْكِيدٌ لِقَوْلِهِ: «وَمَا أَتَقَيَّ بَيْعًا يُتَقَيَّ».

قَالَ فِي الْمُفِيدِ: وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى جَوَازِ الصُّلْحِ عَلَى الْإِفْرَارِ وَالْإِنْكَارِ إِذَا كَانَ عَلَى طَوِّعٍ مِنَ الْمُتَصَالِحِينَ لَا يَدْخُلُهُ إِكْرَاهٌ، وَالصُّلْحُ كَالْبَيْعِ فَمَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ جَازٌ فِي الصُّلْحِ، وَمَا امْتَنَعَ فِي الْبَيْعِ امْتَنَعَ فِي الصُّلْحِ. اهـ.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: الصُّلْحُ مُعَاوَضَةٌ كَالْبَيْعِ وَإِبْرَاءٌ وَإِسْقَاطٌ<sup>(١)</sup>. التَّوَضِيحُ: عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: الْمُعَاوَضَةُ أَخْذُ مَا يُخَالِفُ الشَّيْءَ الْمُدَّعَى فِيهِ، إِمَّا فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الصِّفَةِ، وَالْإِبْرَاءُ إِسْقَاطُ بَعْضِ مَا فِي الذَّمَّةِ إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَالْإِسْقَاطُ وَضْعُ بَعْضِ الْمُدَّعَى فِيهِ الْمُعَيَّنِ كَذَارٍ أَخَذَ بَعْضُهَا. اهـ. وَذَكَرَ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ هَذِهِ اخْتِمَالَاتٌ أُخَرُ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: الصُّلْحُ عَنِ الدَّيْنِ كَبَيْعِ الدَّيْنِ، وَإِنْ صَالَحَ عَنْ بَعْضِهِ فَهُوَ إِبْرَاءٌ مِنْ الْبَعْضِ، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍ إِلَى مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ أَقَلَّ جَازَ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْهُ، وَإِنْ

صَالِحٌ عَنْ مُوَجَّلٍ عَلَى حَالٍ بَعْضِهِ وَإِسْقَاطِ بَعْضِهِ لَمْ يَجْزُ، وَبِالْجُمْلَةِ فَهَذَا الْقِسْمُ مِنَ الصُّلْحِ بَيْعٌ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ فِي الْمَعْيَنِ كَانَ أَوْ فِي الدِّينِ، وَيُقَدَّرُ الْمَدْعَى بِهِ وَالْمَقْبُوضُ كَالْعَوَاضِ فِيمَا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا وَمَا يُمْنَعُ، وَتَمْنَعُ الْجَهَالَةُ وَالْغَرَرُ وَوَاحِدٌ بِاثْنَيْنِ مِنْ جِنْسٍ إِلَى أَجَلٍ، وَالْوَضْعُ عَلَى التَّعْجِيلِ وَغَيْرِهِ مِمَّا يُشْبِهُهُ. اهـ.

وَهَذَا كُلُّهُ مُنْدَرِجٌ فِي قَوْلِهِ: «فَجَائِزٌ فِي الْبَيْعِ...» الثَّبْتُ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «كَالصُّلْحِ بِالْفِضَّةِ». إِلَى أَنَّهُ كَمَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَبِيعَ فِضَّةً مَصُوعَةً بِفِضَّةٍ مَسْكُوكَةٍ أَكْثَرَ مِنْهَا، أَوْ ذَهَبَ مَسْكُوكًا بِذَهَبٍ مَصُوعٍ أَكْثَرَ مِنْهُ، فَكَذَلِكَ يَمْتَنِعُ الصُّلْحُ عَنْ أَحَدِهِمَا بِجِنْسِهِ أَكْثَرَ مِنْهُ أَوْ أَقَلِّ، وَلَوْ يَدَا يَدَيِ لِقَوَاتِ الْمِثَالَةِ الْمُشْتَرِطَةِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ، وَكَذَلِكَ يَمْتَنِعُ الصُّلْحُ عَنْ أَحَدِهِمَا بِالْآخِرِ كَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ، وَبِالْعَكْسِ نَسِئَةً، وَلَوْ مِثْلًا بِمِثْلِ لِقَوَاتِ الْمُنَاجَزَةِ، وَأَمَّا أَخْذُ الْفِضَّةِ عَنْ فِضَّةٍ قَدَرَهَا، أَوْ ذَهَبٍ عَنْ ذَهَبٍ قَدَرِهِ وَلَوْ نَسِئَةً فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّ هَذَا اقْتِضَاءُ دَيْنٍ لَا صُلْحٍ، فَقَوْلُهُ: «كَالصُّلْحِ بِالْفِضَّةِ». أَيُّ عَنِ الْفِضَّةِ أَيْضًا، لَكِنْ تَفَاضُلًا، وَقَوْلُهُ: «أَوْ بِالذَّهَبِ». أَيُّ عَنِ الذَّهَبِ أَيْضًا مُتَفَاضِلًا.

قَوْلُهُ: «أَوْ بِتَأَخُّرٍ». أَيُّ: الصُّلْحُ عَنِ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ، أَوْ الْعَكْسِ مِنْ غَيْرِ يَدٍ بِيَدٍ، وَكَذَا الصُّلْحُ عَنْ أَحَدِهِمَا بِجِنْسِهِ غَيْرِ يَدٍ بِيَدٍ، لَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ مِنَ الدِّينِ. وَقَدْ نَقَلَ الْمَوَاقِفُ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَجَّازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ<sup>(١)</sup>. فُرُوعًا خَمْسَةً عَنْ ابْنِ يُونُسٍ فِي بَيْعِ الدِّينِ، وَقَدْ نَقَلْنَا عَنْهُ فِي فَضْلِ بَيْعِ الدِّينِ، فَلِذَلِكَ لَمْ نُعْدهُ هُنَا. ابْنُ الْحَاجِبِ: الصُّلْحُ عَنِ الدِّينِ كَبَيْعِ الدِّينِ، وَيُقَدَّرُ الدِّينُ وَالْمَقْبُوضُ كَالْعَوَاضِ فَيُعْتَبَرُ: ضَعُ وَتَعَجَّلَ، وَحُطَّ الضَّمَانُ وَأَزِيدَكَ، وَبَيْعُ الدِّينِ بِالْدِّينِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: عَطِفَ قَوْلُهُ: فَيُعْتَبَرُ ضَعُ. بِالْفَاءِ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّيْجَةِ عَمَّا قَبْلَهُ، وَ«ضَعُ وَتَعَجَّلَ» يَكُونُ فِي الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ بَعْشَرَةُ دَرَاهِمَ، أَوْ عَشْرَةُ أَثْوَابٍ إِلَى شَهْرِ فَأَقَرَّ بِذَلِكَ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى تَمَانِيَةِ نَقْدًا، «وَحُطَّ الضَّمَانُ وَأَزِيدَكَ» إِنَّمَا يَكُونُ فِي غَيْرِ الْعَيْنِ، كَمَا ادَّعَى عَلَيْهِ بَعْشَرَةُ أَثْوَابٍ إِلَى شَهْرِ، فَصَالَحَهُ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ نَقْدًا، وَإِنْ صَالَحَهُ عَيْنًا بِدَنَائِيرٍ مُوَجَّلَةٍ، أَوْ دَرَاهِمَ مُوَجَّلَةٍ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ. وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: وَبَيْعُ الدِّينِ بِالْدِّينِ. وَكَذَلِكَ يُعْتَبَرُ الصَّرْفُ الْمُؤَخَّرُ كَمَا لَوْ صَالَحَهُ عَلَى دَنَائِيرٍ مُوَجَّلَةٍ بِدَرَاهِمَ، أَوْ

(١) مختصر خليل ص ١٧٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٨٨.

بِالْعَكْسِ، وَكَذَلِكَ يُعْتَبَرُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَا يَجُوزُ لِمَنْ ادَّعَى بَطْعَامَ مَنْ بَيْعَ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهُ بَعِيرَهُ، وَكَذَلِكَ يُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ مَا يُصَالِحُ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا لَمْ يَجْزِ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي صَلَاحِ الْوَلَدِ لِلزَّوْجَةِ عَلَى إِزْنِهَا مَعْرِفَتَهَا بِكُلِّ التَّرَكَّةِ، وَحُضُورَ أَصْنَافِهَا، وَحُضُورَ مَنْ عَلَيْهِ الْعَرَضُ، وَإِقْرَارَهُ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزِ. وَكَانَ الْمُصَنَّفُ عَبَّرَ بِالْمَوَانِعِ الثَّلَاثَةِ عَلَى مَا عَدَّاهَا. اهـ.

وَقَدْ جَمَعَ بَعْضُ الشُّبُوحِ هَذِهِ الْمَوَانِعَ الَّتِي تُتَّقَى فِي بَيْعِ الدِّينِ بِقَوْلِهِ:

جَهْلًا وَفَسْحًا وَنَسًا وَحُطًّا ضَعُ      وَالْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ إِنْ صَالَحْتَ دَعُ

أَيَّ إِنْ صَالَحْتَ فَدَعُ - أَيَّ أَتْرَكَ - الْجَهْلَ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ، وَهُوَ فَسْحُ الدِّينِ فِي الدِّينِ، وَرَبَا النَّسَاءِ؛ أَيَّ التَّأَخُّرِ فِي الصَّرْفِ مَثَلًا، وَحُطُّ الصَّهْمَانِ وَأَزِيدُكَ وَضَعُ وَتَعَجَّلُ، وَبَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ فَرَعَانِ:

الْأَوَّلُ: اخْتَلَفَ فِي الصَّلَاحِ عَنْ تَرْكِ الْقِيَامِ بِالْعَيْبِ، فَابْنُ الْقَاسِمِ يَرَى أَنَّهُ مُبَايَعَةٌ بَعْدَ فَسْحِ الْأَوَّلِ، يُعْتَبَرُ مَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ مِنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ وَفَسْحٍ دَيْنٍ، وَأَشْهَبُ يَرَى الْبَيْعَ الْأَوَّلَ بَاقِيًا، وَهَذَا عَوَضٌ عَنِ الْإِسْقَاطِ، فَيُعْتَبَرُ مَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ مِنْ سَلَفٍ جَرٍّ مَنْفَعَةٍ وَفَسْحٍ دَيْنٍ. أَنْظُرْ مَا يَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي ابْنِ الْحَاجِبِ فِي التَّوْضِيحِ أَوَّلَ بَابِ الصَّلَاحِ.

الثَّانِي: مَا تَقَدَّمَ مِنْ جَوَازِ الصَّلَاحِ عَلَى الْإِنْكَارِ هُوَ عَلَى الْجُمْلَةِ، وَإِلَّا فَلِجَوَازِهِ شُرُوطُهُ، فَشُرُوطُهُ عِنْدَ مَالِكٍ ثَلَاثَةٌ: وَهُوَ أَنْ يَجُوزَ عَلَى دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَعَلَى إِنْكَارِ الْمُتَكَبِّرِ، وَعَلَى ظَاهِرِ الْحُكْمِ، وَابْنُ الْقَاسِمِ يَشْتَرِطُ الْأَوَّلَيْنِ فَقَطْ، وَأَصْبَغُ يَشْتَرِطُ شَرْطًا وَاحِدًا: وَهُوَ أَنْ لَا تَتَّفَقَ دَعَاؤُهُمَا عَلَى فَسَادٍ. أَنْظُرْ بَيَانَ ذَلِكَ فِي التَّوْضِيحِ.

وَالصَّلَاحُ بِالْمَطْعُومِ فِي الْمَطْعُومِ	نَسِيئَةٌ رُدَّ عَلَى الْعُمُومِ
وَالْوَضْعُ مِنْ دَيْنٍ عَلَى التَّعْجِيلِ	أَوْ الْمَزِيدُ فِيهِ لِلتَّأْجِيلِ
وَالْجُمُعُ فِي الصَّلَاحِ لِبَيْعٍ وَسَلَفٍ	وَمَا أَبَانَ غَرَرًا بِذَا اتَّصَفَ
وَالصَّلَاحُ بِالْمَطْعُومِ قَبْلَ الْقَبْضِ	مِنْ ذِمَّةٍ فَذَاكَ غَيْرُ مَرْضِي
وَإِنْ يَكُنْ يَقْبِضُ مِنْ أَمَانَةٍ	فَحَالَهُ الْجَوَازُ مُسْتَبَانَةٌ

جَمِيعُ مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَبْيَاتُ الْخَمْسُ، هُوَ مِمَّا انْدَرَجَ فِي قَوْلِهِ: «قَبْلُ» وَهُوَ كَمِثْلِ الْبَيْعِ، إِلَى أَنْ قَالَ: فَجَائِزٌ فِي الْبَيْعِ جَازٌ مُطْلَقًا فِيهِ، وَمَا اتَّقَى بَيْعًا يَتَّقَى. وَقَدْ اشْتَمَلَتْ عَلَى مَسَائِلَ:

الأولى: مَنْ لَكَ عَلَيْهِ طَعَامٌ مِنْ قَرْضٍ أَوْ وَدِيعَةٍ أَوْ هِبَةٍ فَصَالِحَتُهُ بِطَعَامٍ آخَرَ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ بِطَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ، وَفَسَخَ ذَيْنِ فِي دَيْنٍ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ الطَّعَامُ الَّذِي لَكَ عَلَى الْغَرِيمِ مِنْ بَيْعٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَأْخُذَ عَنْهُ غَيْرُهُ، لَا طَعَامًا وَلَا غَيْرَهُ لَا نَقْدًا وَلَا إِلَى أَجَلٍ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفَسَخَ ذَيْنِ فِي دَيْنٍ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ فِي مُتَحَبِّهِ: قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: وَسَأَلْتُ مُطَرِّفًا وَابْنَ التَّاجِشُونَ عَنْ الصُّلْحِ يَقَعُ بَيْنَ لَا يَجُوزُ التَّبَايُعُ بِهِ، مِثْلُ الرَّجُلِ يَدْعِي عَلَى الرَّجُلِ شَعِيرًا فَيُصَالِحُهُ بِقَمْحٍ إِلَى أَجَلٍ، فَقَالَ: لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ بِنَا ذَكَرْتُ؛ لِأَنَّهُ حَرَامٌ صُرَاحٌ، وَالصُّلْحُ بِهِ مَفْسُوحٌ إِنْ غَيَّرَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَقُوتَ، فَإِنْ قَاتَ قَبْلَ الْفَسْخِ صُحِّحَ بِالْقِيَمَةِ عَلَى قَابِضِهِ، كَمَا يُصَحِّحُ الْبَيْعُ الْحَرَامُ إِذَا قَاتَ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ فِي دَعْوَاهُ الْأُولَى، إِلَّا أَنْ يَصْطَلِحَا صُلْحًا آخَرَ بِمَا يَجُوزُ بِهِ الصُّلْحُ. اهـ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِ ابْنِ أَبِي زَمَيْنٍ: فَصَالِحُهُ بِقَمْحٍ إِلَى أَجَلٍ. أَنَّهُ لَوْ صَالِحَهُ بِقَمْحٍ عَجَلَهُ لَهُ جَازٌ وَهُوَ كَذَلِكَ، لَكِنْ إِنْ كَانَ كَمِثْلِ الشَّعِيرِ فِي الْكَيْلِ، وَهَذَا أَيْضًا إِذَا كَانَ الشَّعِيرُ تَرْتَبٌ مِنْ قَرْضٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ وَدِيعَةٍ أَوْ نَحْوِهَا، وَأَمَّا إِنْ تَرْتَبٌ مِنْ شِرَاءٍ، فَإِنْ قُلْنَا الْمُخَالَفَةُ فِي الصَّنْفِ كَالْمُخَالَفَةِ فِي الْجِنْسِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ كَالْمُخَالَفَةِ فِي الْجِنْسِ جَازًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَتَذَكَّرْ قَوْلَهُ فِي بَيُوعِ الْأَجَالِ: وَهَلْ غَيْرُ صَنْفٍ طَعَامِهِ كَقَمْحٍ وَشَعِيرٍ مُخَالَفٌ، أَوْ لَا تَرَدُّدٌ؟ وَإِلَى هَذَا الْفَرْعِ أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الْأُولَى فَقَوْلُهُ: «نَيْسِيَّةٌ» حَالٌ مِنَ الْمَطْعُومِ الْأَوَّلِ، وَفِي الدَّاخِلَةِ عَلَى الْمَطْعُومِ الثَّانِي بِمَعْنَى «عَنْ»، وَجُمْلَةُ رَدِّ خَبَرِ الصُّلْحِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «عَلَى الْعُمُومِ» أَيُّ: سَوَاءٌ كَانَ مِنْ جِنْسَيْنِ، كَقَوْلِ مُؤَخَّرٍ عَنْ قَمْحٍ أَوْ جِنْسٍ وَاحِدٍ مُخْتَلِفٍ الصَّنْفِ مُتَّفِقٍ الْقَدْرِ، كَقَمْحٍ مُؤَخَّرٍ عَنْ شَعِيرٍ، أَوْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَصَنْفٍ وَاحِدٍ، كَقَمْحٍ مُؤَخَّرٍ عَنْ قَمْحٍ أَقَلِّ مِنْهُ أَوْ أَكْثَرٍ، فَهَذِهِ الْوُجُوهُ مَمْنُوعَةٌ فِي الْبَيْعِ، فَتَمْنَعُ فِي الصُّلْحِ أَيْضًا، فَالْمَنْعُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي لِلنِّسَاءِ فَقَطْ، وَفِي الثَّالِثِ لِلْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ مَعًا، وَأَمَّا أَخْذُ قَمْحٍ مِثْلًا مُؤَخَّرٍ عَنْ قَمْحٍ مُمَائِلٍ لِلأَوَّلِ فِي الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، فَلَيْسَ بِصُلْحٍ، وَإِنَّمَا هُوَ



اِقْتِضَاءً بَعْدَ تَأْجِيلٍ.

المسألة الثانية: الوُضْعُ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى تَعْجِيلِهِ، كَأَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ عَشْرَةَ إِلَى شَهْرٍ، فَيَقُولُ: أَعْطِنِي تَمَانِيَةً نَقْدًا. فَهَذَا مَتْنُوعٌ فِي الْبَيْعِ، وَكَذَلِكَ فِي الصُّلْحِ، وَلَعَلَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا فِي تَسْمِيَّتِهِ بَيْعًا أَوْ صُلْحًا، وَوَجْهُ مَنْعِهِ أَنْ مَنْ عَجَّلَ مَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ يُعَدُّ مُسْلَفًا، فَقَدْ سَلَفَ الْآنَ تَمَانِيَةً لِيَقْتَضِيَ مِنْ نَفْسِهِ عَشْرَةَ عِنْدَ الْأَجَلِ، فَهُوَ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا، وَكَذَلِكَ تَأْخِيرُ الدَّيْنِ لِلزِّيَادَةِ فِيهِ، كَمَنْ كَانَ لَكَ عَلَيْهِ عَشْرَةُ حَلَّتْ، فَأَخَّرْتَهُ شَهْرًا مَثَلًا لِيُعْطِيكَ أَحَدَ عَشْرٍ؛ لِأَنْ مَنْ أَخَّرَ مَا وَجِبَ لَهُ عُدَّ مُسْلَفًا، فَقَدْ سَلَفَ لِيَنْتَفِعَ، وَإِلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْوُضْعُ مِنْ دَيْنٍ...» الْبَيِّنَتِ.

قَالَ فِي الْمَقِيدِ: وَالَّذِي لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ فِيهِ الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ قَبْلَ الرَّجُلِ حَقٌّ إِلَى أَجَلٍ، فَيُصَالِحُهُ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ بَعْضَهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ، وَيَحْطُ عَنْهُ بَعْضُهُ فَهَذَا لَا يَجُوزُ. وَفِي الرِّسَالَةِ: وَكَانَ رَبًّا الْحَاثِلِيَّةِ فِي الدُّيُونِ إِمَّا أَنْ يَقْضِيَهُ وَإِمَّا أَنْ يُرِيَّ لَهُ فِيهِ (١). ثُمَّ قَالَ: وَلَا تَجُوزُ الْوَضِيعَةُ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى تَعْجِيلِهِ، وَلَا التَّأْخِيرُ بِهِ عَلَى الزِّيَادَةِ فِيهِ (٢). وَإِلَى هَذَا الْفَرْعِ أَشَارَ بِالْبَيِّنَتِ الثَّانِي.

المسألة الثالثة: الْجَمْعُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ، فَكَمَا يَمْتَنِعُ فِي بَابِ الْبَيْعِ يَمْتَنِعُ فِي بَابِ الصُّلْحِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمَثَالُ الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ فِي الصُّلْحِ أَنْ يَكُونَ لِلْغَرِيمِ قَبْلَ غَرِيمِهِ دِينَارٌ، وَهُوَ لَهُ مُتَكَبِّرٌ أَوْ بِهِ مُقَرَّرٌ، فَيُصْطَلِحَانِ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ عَرَضًا بِنِصْفِ دِينَارٍ، وَيُؤَخَّرَهُ بِالنِّصْفِ الْبَاقِي إِلَى أَجَلٍ، فَقَدْ اجْتَمَعَ الْبَيْعُ وَالسَّلَفُ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ مَبِيعٌ بِنِصْفِ دِينَارٍ، وَالنِّصْفَ الْآخَرَ مِنَ الدِّينَارِ سَلَفٌ إِلَى الْأَجَلِ الَّذِي أَخَّرَهُ إِلَيْهِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَاجْتَمَعَ فِي الصُّلْحِ لِبَيْعٍ وَسَلَفٍ.

المسألة الرابعة: الصُّلْحُ بِمَا فِيهِ غَرَرٌ، كَالْعَبْدِ الْآبِقِ، وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ، فَكَمَا يَمْتَنِعُ بَيْعُ ذَلِكَ يَمْتَنِعُ الصُّلْحُ بِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَمَا أَبَانَ غَرَرًا بِذَا اتَّصَفَ.

المسألة الخامسة: أَنْ يُصَالِحَ عَنْ دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ بِطَعَامٍ لَمْ يَقْبُضْهُ مِنْ ذِمَّةٍ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ، فَكَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ بِهِ، وَمَا إِنْ كَانَ

(١) رسالة القيرواني ص ١٠٢.

(٢) رسالة القيرواني ص ١٠٥.

الطَّعَامُ الْمَصْلُوحُ بِهِ مِنْ قَرْضٍ أَوْ هِبَةٍ وَنَحْوِهِمَا؛ فَيَجُوزُ الصُّلْحُ بِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.  
 قَالَ فِي الْمَقَرَّبِ: فِي بَابِ مَا يَجُوزُ مِنْ مُصَالَحَةِ الْوَرَثَةِ لِزَوْجِ الْمَتَوَقَّى، وَمَا لَا يَجُوزُ مَا  
 نَصَّهُ: قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ مِنْ سَلَمٍ فَقَالَ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحُوها - يَعْنِي الزَّوْجَةَ -  
 بِشَيْءٍ، عَلَى أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ هَبًّا؛ لِأَنَّهُ يَبْعُ الطَّعَامَ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفِيهِ فِي جَامِعِ الصُّلْحِ.  
 قُلْتُ: فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ إِزْدَبٌ حِنْطِيَّةٌ وَعَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، فَصَالَحَهُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى أَحَدِ  
 عَشَرَ دِرْهَمًا أَيْجُوزُ هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا كَانَ الطَّعَامُ مِنْ قَرْضٍ. اه. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ:  
 «وَالصُّلْحُ بِالْمَطْعُومِ قَبْلَ الْقَبْضِ...» الْبَيْتَيْنِ.

وَقَوْلُهُ: «مِنْ أَمَانَةٍ» هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «مِنْ ذِمَّةٍ»، «وَالْوَضْعُ» مُبْتَدَأٌ،  
 وَ«الْمَزِيدُ» «وَالْجَمْعُ» «وَمَا أَبَانَ» مَعْطُوفَاتٌ عَلَيْهِ، وَجُمْلَةُ «اتَّصَفَ بِذَا» خَبَرُ الْوَضْعِ، وَمَا  
 عَطَفَ عَلَيْهِ، وَالْإِشَارَةُ «بِذَا» لِرَدِّ الصُّلْحِ الْمُتَقَدِّمِ فِي قَوْلِهِ: «رُدَّ عَلَى الْعُمُومِ».

## فصل

وَلِلْأَبِ الصُّلْحُ عَلَى الْمَحْجُورِ      وَلَوْ بِدُونِ حَقِّهِ الْمَأْثُورِ  
 إِنَّ خَيْبَةَ الْقَوْتِ عَلَى جَمِيعِ مَا      هُوَ بِهِ يَطْلُبُ مَنْ قَدْ خَصِمَا  
 وَالْبِكْرُ وَخَدَهَا تُخَصُّ هَاهُنَا      بِعَفْوِهِ عَنْ مَهْرَهَا قَبْلَ الْبِنَا

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ يُصَالِحَ عَنْ وَلَدِهِ الْمَحْجُورِ، ذَكَرْنَا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ أُنْثَى، بِحَقِّهِ الْوَاجِبِ لَهُ فَأَكْثَرَ - وَلَا إِشْكَالَ -، كَأَنْ يَكُونَ لَوَلَدِهِ عَرَضٌ عَلَى مَدِينٍ، فَيُصَالِحُهُ الْأَبُ عَلَى عَرَضٍ آخَرَ، يُسَاوِي قِيَمَةَ الْعَرَضِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ أَوْ أَكْثَرَ، وَكَذَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْ وَلَدِهِ بِأَقْلٍ مِنْ حَقِّهِ لَكِنْ بِشَرْطٍ، وَهُوَ أَنْ يُخَشَى قَوَاتِ جَمِيعِ الْحَقِّ، فَالْصُّلْحُ بِعَفْوِهِ أَوْلَى مِنْ قَوْتِ جَمِيعِهِ، وَتُخْتَصُّ الْبِكْرُ بِأَنَّهُ يَجُوزُ لِأَيِّهَا الْعَفْوُ عَنْ نِصْفِ صَدَاقِهَا؛ إِنْ طَلَفَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الْبِنَاءِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

قَالَ فِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ جَمَاعَةٌ فِي تَفْسِيرِ ﴿الَّذِي يَدِيهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] هُوَ الْأَبُ فِي ابْنَتِهِ الْبِكْرِ. مِنْهُمْ الزُّهْرِيُّ وَعَلَقَمَةُ وَالْحَسَنُ وَطَاوُسٌ وَمَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ وَبِهِ الْفَتَوَى.

قَالَ فِي الْمُهَيْدِ: وَإِذَا صَالَحَ الرَّجُلُ عَلَى ابْنَتِهِ الْبِكْرِ بِعَفْوٍ حَقَّهَا مِنْ مِيرَاثٍ أَوْ صَدَاقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ حَقُّهَا عَيْنًا لَا خِصَامَ فِيهِ وَلَا دَعْوَى، فَلَا يَجُوزُ صُلْحُهَا عَلَيْهَا بِأَقْلٍ مِنْ حَقِّهَا؛ إِذْ لَا يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ.

فَإِنْ رُفِعَ رَجَعَتْ بِبَاقِي حَقِّهَا عَلَى مَنْ هُوَ لَهَا عَلَيْهِ، ثُمَّ لَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى وَالِدِهَا، إِلَّا أَنْ يَتَحَمَّلَ فِي ذَلِكَ مَا يُدْرِكُهُ مِنْ ذَلِكَ، فَيَكُونُ هُوَ الْمَطْلُوبُ بِهِ فِي عُسْرِهِ وَيُسْرِهِ، وَيَتَّبِعُهُ بِذَلِكَ غَرِيمُ الْإِبْنَةِ، وَإِنْ كَانَ غَرِيمُهَا عَدِيًّا؛ طَلَبَتْ وَالِدَهَا بِحَقِّهَا، قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْحَاجِشُونِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ فِي هَذَا سَوَاءٌ، وَلِذَلِكَ أَتَى الشَّيْخُ بِلَفْظِ «الْمَحْجُورِ» الشَّامِلِ لَكِلَا، وَذَكَرُ ابْنِ هِشَامٍ الْبِنْتَ فَقَطْ، هُوَ عَلَى وَجْهِ التَّمْثِيلِ فَقَطْ، وَلَا تُخْتَصُّ الْبِنْتُ إِلَّا بِجَوَازِ الْعَفْوِ عَنْ نِصْفِ مَهْرِهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ.

وَفِي الطَّرَرِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَغْفُوَ عَنْ شَيْءٍ مِنْ صَدَاقِهَا - يُرِيدُ الْبَكْرَ - إِلَّا الْأَبَّ وَحْدَهُ، لَا وَصِيَّ وَلَا غَيْرُهُ.

وَفِي ابْنِ يُونُسَ: فَأَمَّا قَبْلَ الطَّلَاقِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَضَعَ مِنْ صَدَاقِهَا شَيْئًا. التَّوَضُّيْحُ: وَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَفْوَ الْوَلِيِّ قَبْلَ الطَّلَاقِ أَيْضًا، وَرَأَى أَنَّهُ إِذَا جَازَ ذَلِكَ لِتَحْصِيلِ زَوْجٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ الْحَاصِلِ لَهَا الَّذِي لَمْ يُطْلَقْهَا أَوَّلَى. اهـ. وَالْعَفْوُ قَبْلَ الطَّلَاقِ إمَّا عَلَى شَرْطِ التَّطْلِيْقِ، أَوْ عَلَى بَقَاءِ الْعِصْمَةِ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَتْرُكَ لَهَا مَا يَحِلُّ بِهِ النِّكَاحُ.

وَاللَّوَصِي الصُّلْحُ عَمَّنْ قَدْ حُجِرَ وَلَا يَجُوزُ مَعَ غَيْبِنِ أَوْ ضَرَرٍ  
يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُصَالِحَ عَنْ مَحْجُورِهِ إِذَا كَانَ نَظَرًا لِلْمَحْجُورِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ غَيْبٌ وَتَقْصُصٌ مِنْ حَقِّهِ أَوْ عَلَيْهِ فِيهِ ضَرَرٌ لَمْ يَجُزْ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَقَعَتْ هَذِهِ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ، وَظَاهِرُهَا أَنَّ الْوَصِيَّ يَجُوزُ صُلْحُهُ عَنْ النَّيِّمِ الَّذِي إِلَى نَظَرِهِ، فِيمَا طُلِبَ لَهُ مِنَ الْحَقِّ أَوْ طُولَبَ بِهِ، فِي أَنْ يَأْخُذَ بِبَعْضِ حَقِّهِ الَّذِي يُطْلَبُ مِنَ الْغَيْرِ، وَيَضَعُ بَعْضَهُ إِذَا خَشِيَ أَنْ لَا يَصِحَّ لَهُ مَا ادَّعَاهُ، وَبِأَنْ يُعْطِيَ مِنْ مَالِهِ بَعْضَ مَا يُطْلَبُ بِهِ، إِذَا خَشِيَ أَنْ يَثْبُتَ عَلَيْهِ جَمِيعُ مَا يُطْلَبُ بِهِ. اهـ (١).

وَفِي أَوَاخِرِ السَّفَرِ الثَّلَاثِ مِنَ الْمَعْيَارِ، فِي صَدْرِ جَوَابِ لِمُؤَلِّفِهِ فِي مَسْأَلَةِ مِنَ الصُّلْحِ، سَمِّيَ جَوَابُهُ الْمَذْكُورُ تَنْبِيهُ الطَّالِبِ الدَّرَاكِي فِي الصُّلْحِ الْمُتَعَقِّدِ بَيْنَ ابْنِ سَعْدٍ وَالْحَبَّالِ، قَالَ: تَحْصِيلُ صُلْحِ الْوَصِيِّ عَنْ أَيْتَامِهِ بِبَعْضِ الْحَقِّ، بَعْدَ فَرْضِ سَلَامَتِهِ مِنَ الْقَوَادِحِ الْفِقْهِيَّةِ وَالْمَوَانِعِ الشَّرْعِيَّةِ، إِنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُطْلَبُ لِلْمَحْجُورِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُطْلَبُ بِهِ.

فَالْأَوَّلُ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَقِّ لَهُمْ، بِحَيْثُ لَا خِصَامَ فِيهِ وَلَا دَعْوَى.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ قَبْلَ ثُبُوتِهِ فِي الْحَالِ، وَلَا يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ غَيْرَ ثَابِتٍ فِي الْحَالِ، لَكِنْ يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، فَالْأَوَّلُ لَا يَجُوزُ

بِاتِّفَاقٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ فِي مَالِ الْمَحْجُورِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ عِنْدَ الْكَافَّةِ وَالْجُمْهُورِ، وَالثَّانِي مَشْرُوعٌ، وَالثَّالِثُ مَمْنُوعٌ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُطْلَبُ بِهِ، فَلَا يَخْلُو أَيْضًا إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ ثَابِتًا فِي الْحَالِ، أَوْ لَيْسَ ثَابِتًا فِي الْحَالِ، وَلَا يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، أَوْ لَيْسَ ثَابِتًا فِي الْحَالِ، وَلَكِنْ يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، فَأَلَاوَلَّ يَجُوزُ صَلُّهُ عَلَيْهِ بِمِثْلِ الْحَقِّ فَأَقْلَ، وَلَا يَجُوزُ بِأَكْثَرِ، وَالثَّانِي وَهُوَ مَا لَيْسَ بِثَابِتٍ فِي الْحَالِ، وَلَا يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، فَاخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ فِي إِجَازَتِهِ وَمَنْعِهِ عَلَى قَوْلَيْنِ. وَالْقَوْلُ بِالْإِجَازَةِ مِنْهُمَا هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ أَصْبَغٍ، وَالْمَنْعُ هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْحَاجِسُونِ فِي وَاضِحَتِهِ وَأَحْكَامِهِ، ثُمَّ قَالَ: قُلْتُ وَالْقَوْلَانِ مُتَكَافِئَانِ فِي نَظَرٍ كَثِيرٍ مِنْ مَشَايِخِ الْمَذْهَبِ، وَصَوَّبَ بَعْضُ مُتَأَخِّرِيهِمْ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَاعْتَلَّ لَهُ بِأَنَّ فِعْلَ الْوَصِيِّ مُحْمُولٌ عَلَى النَّظَرِ، حَتَّى يَثْبُتَ خِلَافُهُ. اهـ.

كَذَا وَجَدْتُ هَذَا الْكَلَامَ فِي نُسَخَتَيْنِ مِنَ الْمِغْيَارِ، وَالْغَالِبُ أَنَّهُ سَقَطَ بَعْضُهُ وَأَصْلُهُ، وَالثَّانِي وَهُوَ مَا لَيْسَ بِثَابِتٍ فِي الْحَالِ، وَلَا يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ فِيهِ عَنْهُ بِحَالٍ.

وَأَمَّا الثَّالِثُ وَهُوَ مَا لَيْسَ ثَابِتًا فِي الْحَالِ، وَلَكِنْ يُرْجَى ثُبُوتُهُ فِي الْمَالِ، فَاخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ... إلخ، وَهَذَا الْقِسْمُ هُوَ الْمُنَاسِبُ لِمَحَلِّ الْخِلَافِ بِسَبَبِ النَّظَرِ إِلَى الْحَالِ وَالْمَالِ، وَهِيَ قَاعِدَةٌ مِنَ الْقَوَاعِدِ الشَّرْعِيَّةِ.

قَوْلُهُ: «وَالْوَصِيُّ» يَتَعَلَّقُ بِـ «يَجُوزُ»، وَ«الصُّلْحُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«عَمَّنْ» يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَجُمْلَةُ «لَا يَجُوزُ» حَبَرُ الصُّلْحِ.

وَلَا يَجُوزُ تَقْضُ صُلْحٍ أُبْرِمَا وَإِنْ تَرَاضِيَا وَجَبَرَا أَلْزَمَا

يَعْنِي أَنَّ الْمُتَخَاصِمَيْنِ إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى وَجْهِ جَائِزٍ، ثُمَّ أَرَادَا الرُّجُوعَ إِلَى مَا كَانَا عَلَيْهِ مِنَ الْخُصُومَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ، وَيُجَبَّرَانِ عَلَى الْإِزَامِ مَا وَقَعَ بَيْنَهُمَا مِنَ الصُّلْحِ. قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ فِي مُتَخَيِّهِ: وَسُئِلَ عِيسَى عَنْ رَجُلَيْنِ اصْطَلَحَا فِي شَيْءٍ تَدَاْعِيَا فِيهِ، ثُمَّ أَرَادَا أَنْ يَنْقُضَا الصُّلْحَ وَيَرْجِعَا إِلَى الدَّعْوَى الْأُولَى، قَالَ: هَذَا لَا يَجُوزُ. سَخَّوْنُ: إِنْ اسْتَحَقَّ مَا قَبِضَ الْمُدَّعِي فِي الصُّلْحِ عَلَى الْإِنْكَارِ، فَلْيَرْجِعْ بِقِيَمَةِ مَا قَبِضَ أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ يُوجَدُ لَهُ مِثْلٌ.

ابن يونس: هَذَا هُوَ الصَّوَابُ لَا الرَّجُوعُ إِلَى الْخُصُومَةِ.

وَيُنْقَضُ الْوَاقِعُ فِي الْإِنْكَارِ إِنْ عَادَ مُنْكَرٌ إِلَى الْإِقْسَارِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَى حَقًّا عَلَى غَيْرِهِ فَجَحَدَهُ وَأَنْكَرَهُ، ثُمَّ صَلَحَهُ عَلَى الْإِنْكَارِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَقَرَّ بِمَا أَنْكَرَ أَوَّلًا قَبْلَ الصُّلْحِ، فَإِنَّ الصُّلْحَ يُنْقَضُ وَيَلْزَمُهُ غَرْمٌ مَا بَقِيَ مِنْ حَقِّ الْمُدَّعِي، وَهَذَا الْفَرْعُ وَمَا يُسْتَطَرَّدُ بَعْدَهُ مِنْ نَظَائِرِهِ فِي مَعْرِضِ الْإِسْتِثْنَاءِ مِنْ قَوْلِهِ: «وَلَا يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أُبْرِمًا».

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ سُيْلَ عَيْسَى بْنُ دِينَارٍ عَنْ رَجُلٍ لَهُ حَقٌّ عَلَى رَجُلٍ فَجَحَدَهُ، فَصَالَحَهُ عَلَى الْإِنْكَارِ بِبَعْضِ الْحَقِّ، ثُمَّ أَقَرَّ بَعْدَ أَنْ مَا ادَّعَى بِهِ عَلَيْهِ حَقٌّ، فَقَالَ عَيْسَى: يَلْزَمُهُ غَرْمٌ مَا بَقِيَ مِنْ حَقِّ الْمُدَّعِي. وَقَالَ: لَوْ أَنَّ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ وَثِيقَةً بِحَقٍّ فَضَاعَتْ فَأَنْكَرَ غَرِيمُهُ فَصَالَحَهُ بِبَعْضِ الْحَقِّ ثُمَّ وَجَدَهَا، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا بَقِيَ مِنْ حَقِّهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالصُّلْحُ عَلَى الْإِنْكَارِ وَعَلَى الْإِفْتِدَاءِ مِنَ الْيَمِينِ جَائِزٌ حُكْمُهُ، وَلَا يَحِلُّ لِلظَّالِمِ مِنْهَا، فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّهُ مَغْلُوبٌ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَإِنْ أَشْهَدَ سِرًّا: فَقَوْلَانِ وَهَذَا ثَمَانِ مَسَائِلَ، أَرْبَعٌ مُتَّفَقَةٌ عَلَيْهَا، أَيْ عَلَى نَقْضِ الصُّلْحِ فِي ثَلَاثَةٍ مِنْهَا وَعَلَى إِمْضَائِهِ فِي الرَّابِعَةِ، وَأَرْبَعٌ مُخْتَلِفَةٌ فِيهَا.

فَأَمَّا الْمُتَّفَقُ عَلَيْهَا:

فَالْأُولَى: إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ غَائِبَةٌ وَأَشْهَدَ وَأَعْلَنَ.

وَالثَّانِيَةُ: إِذَا صَالَحَ عَلَى الْإِنْكَارِ ثُمَّ أَقَرَّ.

وَالثَّالِثَةُ: إِذَا صَالَحَ عَلَى الْإِنْكَارِ وَذَكَرَ ضِيَاعَ صَكِّهِ أَيْ وَثِيقَتِهِ، ثُمَّ وَجَدَهُ بَعْدَ الصُّلْحِ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ اتَّفَقُوا فِيهَا عَلَى الْقَبُولِ.

وَالرَّابِعَةُ: إِذَا ضَاعَ صَكُّهُ فَقَالَ لَهُ غَرِيمُهُ: حَقُّكَ حَقٌّ فَأَتِ بِالصَّكِّ فَأَعْمَهُ وَخَذَ حَقَّكَ. فَقَالَ: قَدْ ضَاعَ وَأَنَا أَصَالِحُكَ. فَفَعَلَ ثُمَّ يَجِدُ ذِكْرَ الْحَقِّ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ بِاتِّفَاقٍ.

ابْنُ يُونُسَ: وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَالَّتِي قَبْلَهَا أَنَّ غَرِيمَهُ فِي هَذِهِ مُعْتَرِفٌ، وَإِنَّمَا طَالَبُهُ

بِإِخْصَارِ صَكِّهِ لِمَحْمُودٍ مَا فِيهِ، فَقَدْ رَضِيَ هَذَا بِإِسْقَاطِهِ وَاسْتَعْجَالِ حَقِّهِ، وَالْأَوَّلُ مُنْكَرٌ لِلْحَقِّ وَقَدْ أَشْهَدَ أَنَّهُ إِنَّمَا صَالِحُهُ لِضِيَاعِ صَكِّهِ، فَهُوَ كِإِشْهَادِهِ أَنَّهُ إِنَّمَا يُصَالِحُهُ لِعِيبَةِ بَيْتِهِ.

وَأَمَّا الْأَرْبَعُ الْمُخْتَلَفُ فِيهَا، فَهِيَ: إِذَا كَانَتْ بَيْتُهُ غَائِبَةً وَأَشْهَدَ سِرًّا كَمَا ذُكِرَ.

وَالثَّانِيَةُ: إِذَا صَالَحَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِبَيْتِهِ ثُمَّ عَلِمَ، وَالْمَشْهُورُ فِيهَا الْقَبُولُ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالثَّالِثَةُ: إِذَا صَالَحَ وَهُوَ عَالِمٌ بِبَيْتِهِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْمَشْهُورَ فِيهَا عَدَمُ الْقَبُولِ.

وَالرَّابِعَةُ: مَنْ يُقَرُّ فِي السَّرِّ وَيَجْعَدُ فِي الْعَلَانِيَةِ، فَصَالِحُهُ غَرِيمُهُ عَلَى أَنْ يُؤَخَّرَهُ سَنَةً،

وَأَشْهَدَ الطَّالِبُ أَنَّهُ إِنَّمَا يُصَالِحُهُ لِعِيبَةِ بَيْتِهِ، فَإِذَا قَدِمَتْ قَامَ بِهَا، فَقِيلَ: ذَلِكَ لَهُ إِذَا عَلِمَ

أَنَّهُ كَانَ يَطْلُبُهُ وَهُوَ يَجْعَدُهُ، وَقِيلَ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

خَلِيلٌ: وَأَفْتَى بَعْضُ أَشْيَاخِ شَيْخِي بِأَنَّ ذَلِكَ لَهُ لِضَرُورَةٍ وَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ وَالْآخَرُ

لِمُطَرِّفٍ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى إِدَاعَ الشَّهَادَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالِى هَذِهِ الْمَسَائِلِ الثَّمَانِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ بِقَوْلِهِ: فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ، أَوْ

شَهِدَتْ بَيْتُهُ لَمْ يَعْلَمْهَا، أَوْ أَشْهَدَ، وَأَعْلَنَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا، أَوْ وَجَدَ وَثِيقَتَهُ بَعْدَهُ، فَلَهُ نَقْضُهُ

كَمَنْ لَمْ يُعْلِنَ أَوْ يُقَرَّ سِرًّا فَقَطَّ عَلَى الْأَخْسَنِ لَا إِنْ عَلِمَ بِبَيْتِهِ وَلَمْ يُشْهَدَ، أَوْ ادَّعَى ضِيَاعَ

الصَّكِّ فَقِيلَ لَهُ: حَقُّكَ ثَابِتٌ فَأَتِ فَصَالِحِ ثُمَّ وَجَدَهُ. اهـ (١).

وَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فِي الْمُخْتَصَرِ هِيَ الثَّانِيَةُ فِي التَّوْضِيحِ، وَالثَّانِيَةُ فِيهِ هِيَ الثَّانِيَةُ مِنْ

الْأَرْبَعِ الْأَخِيرَةِ فِي التَّوْضِيحِ، وَالثَّالِثَةُ فِيهِ هِيَ الْأُولَى فِي التَّوْضِيحِ، وَالرَّابِعَةُ هِيَ الثَّالِثَةُ فِي

التَّوْضِيحِ، وَالْخَامِسَةُ هِيَ الْأُولَى مِنَ الْأَرْبَعِ الْأَخِيرَةِ، وَالسَّادِسَةُ هِيَ الرَّابِعَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ

الْأَخِيرَةِ، وَالسَّابِعَةُ هِيَ الثَّالِثَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ الْأَخِيرَةِ، وَالثَّامِنَةُ هِيَ الرَّابِعَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ

الْأُولَى.

وَقَوْلُهُ فِي آخِرِ كَلَامِ التَّوْضِيحِ: وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى إِدَاعَ الشَّهَادَةِ. قُلْتُ: هِيَ الَّتِي

تُسَمَّى فِي عُرْفِنَا الْإِسْتِزْعَاءَ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ عَلَى طَائِلٍ لَا يُتَصَفُّ مِنْهُ وَلَا تَنَالُهُ

الْأَحْكَامُ، فَيَخَافُ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنْ يَطُولَ الزَّمَانُ وَيَضِيعَ حَقُّهُ، فَيُشْهَدُ سِرًّا وَخُفْيَةً أَنَّهُ

عَلَى حَقِّهِ غَيْرُ تَارِكٍ لَهُ، وَأَنَّهُ يَقُومُ بِهِ مَتَى أُمِكَّتْهُ ذَلِكَ، وَقَدْ أَشْبَحَ الْكَلَامُ فِيهَا صَاحِبُ

الْمِيعَارِ فِي نَوَازِلِ الصُّلْحِ عَنِ الْإِمَامِ أَبِي الْحَسَنِ عَلِيِّ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَطِيَّةِ الْوُثَيْرِيِّ لَمَّا

سُئِلَ عَنْ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ آخِرَ الصُّلْحِ: فَإِنْ أَشْهَدَ سِرًّا فَقَوْلَانِ<sup>(١)</sup>. فَعَلَيْكَ بِهِ إِنْ تَعَلَّقَ لَكَ بِهِ غَرَضٌ، فَإِنَّهُ كَثِيرُ الْوُقُوعِ لَا سِيَّامَا فِي هَذَا الزَّمَانِ.

إِنْ طَالَ هَذَا وَلَمْ يَخْدُثْ لَهُ غَيْرٌ لَمْ يُبَلِّكَ مِيتٌ وَلَمْ يُفْرَحْ بِمَوْلُودٍ  
وَقَدْ نَقَلْنَا مِنْهُ جُمْلَةً صَالِحَةً فِي شَرْحِنَا الْمُسَمَّى بِفَتْحِ الْعَلِيمِ الْخَلَّاقِ فِي شَرْحِ لَامِيَّةِ  
الرِّفَاقِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي آخِرِهَا: وَلَا تَكْتَبَنَّ طَوْعًا بِعَيْنٍ بِمَرْكَبٍ..... الْآيَاتِ الثَّلَاثَةِ.  
وَالْتَرِكَاتُ مَا تَكُونُ الصُّلْحُ مَعَ عِلْمٍ مَقْدَارٍ لَهَا يَصِحُّ

يَعْنِي أَنَّ التَّرِكَةَ يَصِحُّ وَيَجُوزُ فِيهَا الصُّلْحُ؛ أَيُّ: سَوَاءٌ كَانَتْ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا أَوْ حَيَوَانًا  
أَوْ طَعَامًا أَوْ مَلَقَةً مِنَ الْبَعْضِ أَوْ الْكُلِّ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، لَكِنْ بِشَرْطِ عِلْمٍ مَقْدَارِهَا، لِهَا فِي  
الصُّلْحِ مَعَ جَهْلٍ مَقْدَارِهَا مِنَ الْغَرَرِ الَّذِي مَنَعَ مِنْهُ الشَّارِحُ فِي أَبْوَابِ الْمَعَاوِصَاتِ.  
ثُمَّ نَقَلَ الشَّارِحُ جَوَابَ الْإِمَامِ أَبِي سَعِيدٍ بْنِ لُبٍّ عَنْ صُلْحٍ فِي تَرْكَةٍ وَقَعَ فِيهِ جَهْلٌ  
وَعَيْنٌ، قَالَ: فَأَمَّا الْجَهْلُ فَقَدْ قَالَ أَهْلُ الْوُثَائِقِ: إِذَا سَقَطَ مِنَ الْعَقْدِ ذِكْرُ مَعْرِقَةِ الْقَدْرِ،  
وَادَّعَى أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْجَهْلُ لَمْ يُصَدَّقْ، وَلَا يَمِينُ لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ فِي وَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ  
إِلَّا فِي وَجْهِ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ صَاحِبَهُ كَانَ عَالِمًا بِجَهْلِهِ، فَيَجِبُ لَهُ الْيَمِينُ عَلَى  
صَاحِبِهِ أَنَّهُ مَا عِلْمٌ بِجَهْلِهِ إِذَا أَنْكَرَ ذَلِكَ، فَإِنْ حَلَفَ تَمَّ الْعَقْدُ، وَإِنْ نَكَلَ وَرَدَّ الْيَمِينُ عَلَى  
الْآخِرِ حَلَفَ لَقَدْ كَانَ جَاهِلًا بِمَا خَرَجَ عَنْهُ وَفُسِخَ الْعَقْدُ إِنْ شَاءَ هَذَا مَعَ عَدَمِ ثُبُوتِ  
جَهْلِهِ بِقَدْرِ ذَلِكَ، أَمَّا لَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ أَوْ اعْتَرَفَ بِهِ الْخَصْمُ؛ لَكَبَتِ الْخِيَارُ لِلْجَاهِلِ فِي  
الْفُسْخِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ الْخَصْمُ أَنَّهُ كَانَ عَالِمًا بِجَهْلِ صَاحِبِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ وَجَبَ الْفُسْخُ بِكُلِّ  
حَالٍ لِفُسَادِهِ حَيْثُئِذٍ، وَأَمَّا الْقِيَامُ بِالْغَبْنِ فَمَا فِيهِ مَعْلُومٌ فَلْيُرَاجَعْ فِي مَحَلِّهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ بِاقْتِسَامِ مَا فِي ذِمَّةٍ وَإِنْ أَقْرَرَ الْغَرَمَا  
وَالزَّرْعَ قَبْلَ ذُرْوِهِ وَالثَّمَرِ  
وَلَا بِإِعْطَاءِ مَنْ الْوَرَاثِ  
وَحَيْثُ لَا عَيْنٌ وَلَا دَيْنٌ وَلَا



اشْتَمَلَتِ الْآيَاتُ عَلَى أَرْبَعِ مَسَائِلَ ثَلَاثَةٌ مَمْنُوعَةٌ وَوَاحِدَةٌ جَائِزَةٌ:

الْأُولَى: مَنْ الثَّلَاثُ إِذَا كَانَتْ التَّرَكَةُ ذُبُونًا عَلَى أَنْاسٍ شَتَّى، فَلَا يَجُوزُ لِلْوَرَثَةِ قَسْمُ تِلْكَ الذُّبُونِ بِأَنْ يُخْرَجَ وَاحِدٌ بِغَرِيمٍ وَآخَرُ بِغَرِيمٍ آخَرَ وَهَكَذَا، وَإِنْ حَضَرَ الْغُرَمَاءُ وَأَقْرَبُوا بِالذِّينِ بَقِيَ الذُّبُونُ بَيْنَهُمْ فَمَتَى اقْتَضَوْا مِنْهَا شَيْئًا اقْتَسَمُوهُ، وَلَا تُقَسَّمُ الدِّمَمُ وَفِي الْأَثَرِ النَّهْيُ عَنِ الدِّمَةِ بِالدِّمَةِ، وَمَنْ اقْتَضَى مِنْهُمْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ أَوْ صَالَحَ عَنْ نَصِيْبِهِ مِنْهُ دَخَلَ مَعَهُ سَائِرُ الْوَرَثَةِ فِي ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمُوا لَهُ فِعْلُهُ أَوْ مَنْ شَاءَ مِنْهُمْ، وَيَتَّبِعُونَ الْغَرِيمَ بِحَصَصِهِمْ. كَذَا نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُتَيْطِيِّ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْبَيِّنَةِ الْأُولَى بِقَوْلِهِ: «فِي دِمَةٍ» كَأَنَّهُ أَرَادَ الْجِنْسَ بِدَلِيلِ صِغَةِ الْجَمْعِ فِي الْغُرَمَاءِ، وَأَيُّنَ مِنْهُ أَنْ لَوْ قَالَ: بِدِمَمٍ وَإِنْ أَقَرَّ الْغُرَمَاءُ.

الثَّانِيَةُ: قَسْمُ الزَّرْعِ قَبْلَ ذُرْوِهِ وَالثَّمَرِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ قَبْلَ جَذَائِهِ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ وَالْمَخَاطَرَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: بِأَثَرِ النُّقْلِ الْمُتَقَدِّمِ عَنْهُ: وَكَذَلِكَ إِذَا وَرَثُوا زَرْعًا وَأَرْضًا وَشَجَرًا فِيهَا ثِمَارًا، ثُمَّ لَمْ يَقْسِمُوا الْأَرْضَ وَأُصُولَ الشَّجَرِ، وَيَبْقَى الزَّرْعُ وَالثَّمَرُ بَيْنَهُمْ عَلَى مَوَارِيثِهِمْ حَتَّى يُصَفَّى الزَّرْعُ وَيَصِيرَ حَبًّا، وَتُجَنَّى الثَّمَرَةُ فَيَقْتَسِمُونَ ذَلِكَ كَيْلًا، وَلَا يَجُوزُ اقْتِسَامُهُمُ الزَّرْعَ فِدَائِدِينَ وَلَا قَتًا وَلَا حُزْمًا وَلَا الثَّمَرِ فِي الشَّجَرِ وَهُوَ فِي الْمَرَاتِبَةِ، فَإِنْ اقْتَسَمُوا ذَلِكَ جَهْلًا ثُمَّ عَثِرَ عَلَيْهِ فُسِخَ، فَإِنْ نَزَلَتْ جَائِحَةٌ فِيهَا قَبْضُهُ أَحَدُهُمْ فَهِيَ مِنْ جَمِيعِهِمْ، وَيَكُونُ جَمِيعُ السَّالِمِ مِنَ الْجَائِحَةِ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ بَيْنَهُمْ. اهـ. مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالزَّرْعُ قَبْلَ ذُرْوِهِ...» الْبَيِّنَةُ. فَقَوْلُهُ: «وَالزَّرْعُ» هُوَ بِالْحَقْفِ عُطِفَ عَلَى مَدْخُولِ الْاِقْتِسَامِ، وَالثَّمَرِ عُطِفَ عَلَى الزَّرْعِ وَمُبْقَى بَضْمٍ فَسُكُونٌ خَبَرٌ مَا دَامَ.

الثَّالِثَةُ: إعْطَاءُ الْوَارِثِ عَيْنًا لِلزَّوْجَةِ فِي كَالِي صَدَاقِهَا وَمِيرَاثِهَا مِنْ زَوْجِهَا، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَيْضًا لِلْجَهْلِ بِمَا بَقِيَ مِنَ التَّرَكَةِ بَعْدَ بَيْعِ مَا يَقْضَى بِهِ الدِّينُ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الدِّينَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَعَقَّدَ الصُّلْحُ بِدَنَائِيرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى الْكَالِيِّ وَالْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّ الْجَهْلَ يَدْخُلُهُ؛ إِذْ لَا مِيرَاثَ إِلَّا بَعْدَ الدِّينِ، وَالْكَالِيُّ مِنَ الدِّينِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ مِنَ التَّرَكَةِ بِقَدْرِ الدِّينِ وَيُؤَدَّى وَيُعْرَفَ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَيَبْعُ الصُّلْحُ

عَلَى نَصِيحِهَا مِنْهُ، وَلَعَلَّهُ يُبَاعُ فِي الْكَالِيِّ ثُلُثُ الْعَقَارِ أَوْ رُبْعُهُ أَوْ سُدُسُهُ أَوْ مِنَ الْعَبِيدِ أَوْ مِنَ الْإِمَاءِ وَالْوُطَاءِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَذْهَبُ بِأَكْثَرِ الْمَالِ، فَلَا يَذَرِي كَمَّ يُبَاعُ فِي الدِّينِ مِنَ التَّرَكَّةِ، فَإِذَا لَمْ يُعْرِفْ وَقَعَ الْجَهْلُ فِي نَصِيحِهَا مِنَ الْبَاقِي، وَالصُّلْحُ فِي ذَلِكَ مُجْهُولٌ، وَالصُّلْحُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ. وَهَكَذَا نُقِلَ عَنْ أَشْهَبَ وَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ وَابْنُ زُرْبٍ وَفَضْلُ بْنُ سَلَمَةَ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْمُوثِقِينَ. اهـ.

وَأِلَّ هَذَا أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَلَا بِإِعْطَاءٍ مِنَ الْوَارِثِ...» الْبَيْتَ. فَقَوْلُهُ: «وَلَا بِإِعْطَاءٍ» هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «بِاقْتِسَامٍ» وَ«مِنَ الْوَارِثِ» مُتَعَلِّقٌ بِإِعْطَاءٍ، وَمَعْنَى فِي الْكَالِيِّ وَالْمِيرَاثِ أَيْ فِي مُقَابَلَتِهِمَا مَعًا.

السَّأَلَةُ الرَّابِعَةُ: الْجَائِزَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي التَّرَكَّةِ عَيْنٌ وَلَا دَيْنٌ عَلَى هَالِكِيهَا، وَلَا كَالِيٍّ لِرُزُوجَتِهِ عَلَيْهِ وَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الدِّينِ، فَيَجُوزُ أَنْ تُصَالِحَ بِدَنَائِيرٍ أَوْ دَرَاهِمَ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ لِحُلُولِ الْمَسْأَلَةِ عَنِ الْمَوَانِعِ الشَّرْعِيَّةِ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُ لَا عَيْنٌ وَلَا دَيْنٌ وَلَا كَالِيٌّ...» الْبَيْتَ.

(تَتِمُّيمٌ) مِمَّا يُنَاسِبُ الْمَسْأَلَةَ الثَّلَاثَةَ الْمُتَقَدِّمَةَ آتِفًا مَسَائِلُ فِي الْمُدَوَّنَةِ نَقَلَهَا الْإِمَامُ الْمَوَاقُ عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَعَنْ إِرْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرَضٍ وَوَرَقٍ وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِنَ التَّرَكَّةِ قَدَرُ مَوْرِثَتِهَا مِنْهُ فَأَقْلَ. إِلَى قَوْلِهِ: وَإِنْ كَانَ فِيهَا دَيْنٌ فَكَيْفِيهِ (١). رَأَيْتُ إِثْبَاتَهَا هُنَا تَتِمُّيمًا لِلْفَائِدَةِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا طَوْلٌ فَيُغْتَفَرُ لِامْتِحَانِ ذَهَبِ الطَّالِبِ بِهَا، وَرَفَعَ تَوْهَمَ مَنْعِ مَا هُوَ مِنْهَا جَائِزٌ وَجَوَازٍ مَا هُوَ مَمْنُوعٌ، وَبَيَّانٍ وَجْهِ مَا هُوَ الْجَائِزُ مِنْهَا وَالْمَمْنُوعُ.

قَالَ رحمته الله: مِنَ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ وَزَوْجَةٍ وَتَرَكَ دَنَائِيرَ وَدَرَاهِمَ وَعَرُوضًا حَاضِرَةً وَغَائِبَةً وَعَقَارًا، فَصَالَحَ الْوَلَدُ الزَّوْجَةَ عَلَى دَرَاهِمَ مِنَ التَّرَكَّةِ، فَإِنْ كَانَتْ قَدَرُ مَوْرِثَتِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ فَأَقْلَ جَارَ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ لَمْ يُجْزَ؛ لِأَنَّهَا بَاعَتْ عَرُوضًا حَاضِرَةً وَغَائِبَةً وَدَنَائِيرَ بِدَرَاهِمَ نَقْدًا وَذَلِكَ حَرَامٌ. اهـ (٢).

فَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ ثَمَانِينَ فَصَالَحَهَا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ، فَقَدْ أَخَذَتْ وَاجِبَهَا مِنْهَا، وَهُوَ عَشْرَةٌ وَسَلِمَتْ فِي وَاجِبِهَا مِنْ غَيْرِهَا مِنَ الدَّنَائِيرِ وَالْعَرُوضِ، وَكَذَا إِنْ صَالَحَهَا بِثَمَانِيَةِ دَرَاهِمَ فَقَدْ تَرَكَتْ مِنْ حَقِّهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ دَرَاهِمَيْنِ، وَتَرَكَتْ جَمِيعَ حَقِّهَا مِنَ الدَّنَائِيرِ

(١) مختصر خليل ص ١٧٤.

(٢) المدونة ٣/٣٧٧.

وَالْعُرُوضِ وَلَا تَحْذُورَ فِي ذَلِكَ.

وَإِنْ صَالَحَهَا بِأَكْثَرٍ مِنْ حَقِّهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ لَمْ يَجْزُ كَمَا بَيَّنَّ وَجْهَهُ بِقَوْلِهِ: لِأَنَّهَا بَاعَتْ عُرُوضًا... إلخ. وَلَا يَجُوزُ النَّقْدُ بِشَرْطٍ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ مَكَانَهُ، أَوْ يَكُونَ مِمَّا يُؤْمَنُ تَغْيِيرُهُ، وَفِيهِ أَيْضًا اجْتِنَاعُ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ مِنَ الدَّرَاهِمِ عَلَى وَاجِبِهَا مِنْهَا بَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ الذَّهَبِ وَهُوَ صَرْفٌ، وَبَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ الْعُرُوضِ الْحَاضِرَةِ وَالْغَائِبَةِ، وَهُوَ بَيْعٌ يُرِيدُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الدَّرَاهِمُ الزَّائِدَةُ عَلَى نَصِيحِهَا يَسِيرَةً أَقَلَّ مِنْ صَرْفٍ دِينَارٍ، فَتَنْتَفِي عِلَّةُ اجْتِنَاعِ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ فِي أَكْثَرِ مِنَ الدِّيْنَارِ.

ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَثَرُ مَا تَقَدَّمَ: وَإِنْ صَالَحَهَا الْوَلَدُ عَلَى دَنَائِرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ مِنْ غَيْرِ التَّرَكَةِ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهَا بَاعَتْ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَعُرُوضًا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَكُونَ مَعَ أَحَدِ الْعَوَظَيْنِ أَوْ مَعَهُمَا عُرُوضٌ لِفَوَاتِ التَّمَثِيلِ فِي الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَلَا اجْتِنَاعِ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ فِي الْوَجْهِ الثَّالِثِ.

ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَثَرُ مَا تَقَدَّمَ: فَأَمَّا عَلَى عُرُوضٍ مِنْ مَالِهِ نَقْدًا فَذَلِكَ جَائِزٌ بَعْدَ مَعْرِفَتِهَا بِجَمِيعِ التَّرَكَةِ، وَحُضُورِ أَصْنَافِهَا وَحُضُورِ مَنْ عَلَيْهِ الْعُرُوضُ، وَإِقْرَارِهِ بِهِ يُرِيدُ، وَالْعُرُوضُ الَّذِي أُعْطَاهَا نَقْدًا مُخَالَفٌ لِلْعُرُوضِ الَّتِي عَلَى الْغُرَمَاءِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَقِفَا عَلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ كُلِّهِ لَمْ يَجْزُ. اُنْظُرْ قَوْلَهُ: بَعْدَ مَعْرِفَتِهَا بِجَمِيعِ التَّرَكَةِ... إلخ. «فَإِنْ جَهَلَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَيَنْبَغِي الْوَجْهَيْنِ فَرْقٌ». اهـ (١).

وَانْظُرْ إِذَا صَالَحَهَا بِعَرْضٍ مِنَ التَّرَكَةِ مَعَ وُجُودِ الشُّرُوطِ الَّتِي ذُكِرَ مِنْ مَعْرِفَتِهَا بِجَمِيعِ التَّرَكَةِ... إلخ. فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: صَلَاحٌ لِوَارِثٍ بِقَدْرِ حَظِّهِ مِنْ صَنْفٍ مَا أَخَذَهُ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ سِوَاهُ وَاهِبٌ، وَبَرَأئِدٌ عَنْ حَظِّهِ فِيهِ بَاتِعٌ حَظُّهُ فِي غَيْرِهِ بِالزَّائِدِ فَيُعْتَبَرُ الْبَيْعُ وَالصَّرْفُ وَتَعْمِيلُ قَبْضٍ مَا مَعَهُ وَشَرْطُ بَيْعِ الدِّينِ بِحُضُورِ الْمَدِينِ وَإِقْرَارِهِ.

وَعِبَارَةُ الْمُدَوَّنَةِ: إِنْ تَرَكَ دَنَائِرَ وَدَرَاهِمَ وَعُرُوضًا، وَذَلِكَ كُلُّهُ حَاضِرٌ لَا دَيْنَ فِيهِ، وَلَا شَيْءَ غَائِبٍ، فَصَالَحَهَا الْوَلَدُ عَلَى دَنَائِرٍ مِنَ التَّرَكَةِ يُرِيدُ أَكْثَرَ مِنْ حَظِّهَا مِنَ الدَّنَائِرِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ إِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ يَسِيرَةً.

اللَّحْمِيُّ: يَعْنِي إِذَا كَانَتْ الدَّنَائِيرُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ ثَمَانِينَ، فَأَعْطَى الْوَلَدُ لِلزَّوْجَةِ عَشْرَةَ دَنَائِيرَ مِنْ تِلْكَ الدَّنَائِيرِ فَأَقْلَّ جَارَ، وَاخْتَلَفَ إِذَا أُعْطَوْهَا الْعَشْرَةُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَمَنَعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَرَأَاهُ رِبَاً، وَكَأَنَّهَا بَاعَتْ نَصِيبَهَا مِنَ الدَّنَائِيرِ وَالدَّرَاهِمِ وَالْعُرُوضِ بِهَذِهِ الْعَشْرَةِ، وَإِنْ أَخَذَتْ مِنَ الدَّنَائِيرِ الَّتِي حَلَفَهَا الْمَيْتُ أَحَدَ عَشَرَ دِينَارًا جَارًا؛ لِأَنَّ صَرْفًا وَبَيْعًا فِي دِينَارٍ وَاحِدٍ جَائِزٌ. اهـ.

بَيَانُ وَجْهِ جَوَازِهِ أَنَّ الْعَشْرَةَ دَنَائِيرَ هِيَ وَاجِبُهَا فِي الثَّمَانِينَ دِينَارًا، وَالْدِينَارُ الْحَادِي عَشَرَ بَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ وَاجِبِهَا فِي الْعُرُوضِ وَهُوَ بَيْعٌ، وَبَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ وَاجِبِهَا مِنْ الدَّرَاهِمِ وَهُوَ صَرْفٌ، فَقَدْ اجْتَمَعَ الْبَيْعُ وَالصَّرْفُ فِي دِينَارٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ الْحَادِي عَشَرَ وَهُوَ جَائِزٌ.

ثُمَّ قَالَ: وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَإِنْ تَرَكَ دَرَاهِمَ وَعُرُوضًا فَصَالِحُهَا الْوَلَدُ عَلَى دَنَائِيرَ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ يَسِيرَةً حَظُّهَا مِنْهَا أَقْلٌ مِنْ صَرْفِ دِينَارٍ جَارًا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي التَّرَكَّةِ دَيْنٌ، وَإِنْ كَانَ حَظُّهَا مِنْهَا صَرْفُ دِينَارٍ فَأَكْثَرُ لَمْ يَجْزُ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: أَقْلٌ مِنْ صَرْفِ دِينَارٍ جَارَ. وَجْهُ جَوَازِهِ أَنَّ أَحَدَ الدَّنَائِيرِ الْمُصَالِحِ بِهَا بَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ وَاجِبِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ وَهُوَ صَرْفٌ، وَبَعْضُهُ مَعَ بَقِيَّةِ الدَّنَائِيرِ الْمُصَالِحِ بِهَا فِي مُقَابَلَةِ الْعُرُوضِ.

قَالَ: وَهُوَ بَيْعٌ فَاجْتَمَعَ الْبَيْعُ وَالصَّرْفُ فِي دِينَارٍ وَاحِدٍ وَهُوَ جَائِزٌ. وَقَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ فِي حَظِّهَا صَرْفُ دِينَارٍ فَأَكْثَرُ لَمْ يَجْزُ. وَجْهُ مَنَعِهِ أَنَّهُ كَانَ فِي حَظِّهَا مِنْ الدَّرَاهِمِ صَرْفُ دِينَارٍ فَقَطْ، كَانَ دِينَارٌ صَرْفًا بِوَاجِبِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ وَبَاقِي الدَّنَائِيرِ فِي مُقَابَلَةٍ.

قَالَ: وَهُوَ بَيْعٌ فَلَمْ يَجْتَمِعَا فِي دِينَارٍ وَاحِدٍ، وَكَذَا إِنْ كَانَ وَاجِبُهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ صَرْفُ دِينَارٍ وَنِصْفٍ مَثَلًا، فَإِنَّ النِّصْفَ الْبَاقِي مِنَ الدَّيْنِ وَبَاقِي الدَّنَائِيرِ فِي مُقَابَلَةِ الْعُرُوضِ فَلَمْ يَجْتَمِعَا فِي دِينَارٍ وَاحِدٍ، وَكَذَا إِنْ كَانَ وَاجِبُهَا صَرْفَ دِينَارَيْنِ فَأَكْثَرُ.

ثُمَّ قَالَ مِنَ الْمَدُونَةِ: وَإِذَا كَانَ فِي التَّرَكَّةِ دَيْنٌ مِنْ دَنَائِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ لَمْ يَجْزِ الصَّلْحُ عَلَى دَنَائِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ نَقْدًا مِنْ عِنْدِ الْوَلَدِ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَيَوَانًا أَوْ عُرُوضًا مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ أَوْ طَعَامًا مِنْ قَرْضٍ لَا مِنْ سَلَمٍ، فَصَالِحُهَا الْوَلَدُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى دَنَائِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ عَجَلَهَا لَهَا مِنْ عِنْدِهِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا كَانَ الْغُرْمَاءُ حُضُورًا مُقَرَّرِينَ، وَوَصَفَ ذَلِكَ كَلَّةً. اهـ.

قَوْلُهُ: لَمْ يَجْزِ الصُّلْحُ عَلَى دَنَائِرٍ. وَجْهٌ مَنْعُهُ أَنَّهُ اشْتَرَى دَنَائِرَ نَقْدًا بِدَنَائِرٍ إِلَى أَجَلٍ أَوْ دَرَاهِمَ نَقْدًا بِدَرَاهِمٍ إِلَى أَجَلٍ، وَقَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَيَوَانًا أَوْ عُرُوضًا. إِلَى قَوْلِهِ: فَذَلِكَ جَائِزٌ. وَجْهٌ جَوَازُهُ أَنَّهُ اشْتَرَى دَيْنًا مِنْ عُرُوضٍ، أَوْ طَعَامٍ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ بِدَنَائِرٍ، أَوْ دَرَاهِمَ مُعَجَّلَةٍ وَلَا تَحْذُورَ فِيهِ إِلَّا إِنْ كَانَ الطَّعَامُ مِنْ بَيْعٍ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلِذَلِكَ قَالَ: مِنْ قَرْضٍ لَا مِنْ سَلَمٍ، وَكَذَا يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِهِ حُضُورُ الْعُرَمَاءِ، وَإِقْرَازُهُمْ وَصَفِ الْمَبِيعِ عَلَى قَاعِدَةِ بَيْعِ الدَّيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى:

وَإِنْ يَفُتَّ مَا الصُّلْحُ فِيهِ يُطْلَبُ لَمْ يَجْزِ إِلَّا مَعَ قَبْضٍ يَجِبُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَى عَلَى غَيْرِهِ أَنَّهُ غَصَبَهُ، أَوْ سَرَقَ لَهُ ثَوْبًا أَوْ عَبْدًا أَوْ دَابَّةً أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَفَاتَ ذَلِكَ بِيَدِ الْغَاصِبِ أَوْ السَّارِقِ بِمَوْتٍ أَوْ تَغْيِيرٍ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْقِيَمَةَ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهُ إِلَّا بِمُعَجَّلٍ؛ لِأَنَّهُ بِنَفْسِ الْفَوَاتِ وَجَبَتْ الْقِيَمَةُ، فَلَا تُفْسَخُ فِي مُؤَخَّرٍ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ قَائِمًا لَمْ يَفُتَّ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الصُّلْحُ بِمُعَجَّلٍ وَبِمُؤَجَّلٍ؛ لِأَنَّهُ كَالْبَيْعِ وَهُوَ يَجُوزُ بِالْمُؤَجَّلِ وَالْمُعَجَّلِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْبًا أَوْ عَبْدًا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَالْعَبْدُ وَالثَّوْبُ قَائِمًا، فَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَهُ بِدَنَائِرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ أَوْ بَعْرَضٍ مِنْ غَيْرِ صَنْفِهِ، وَيُؤَخَّرَ ذَلِكَ وَلَا يَتَعَجَّلَ وَهُوَ كَالْبَيْعِ سَوَاءً، فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ قَائِمًا لَمْ يَجْزِ الصُّلْحُ إِلَّا بِمَا يَتَعَجَّلُ قَبْضُهُ مَكَانَهُ؛ لِأَنَّهُ قِيَمَةُ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ أَوْ مِثْلُهُ، قَدْ صَارَ دَيْنًا عَلَى الْغَاصِبِ فَلَا يُقْبَضُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا مَا كَانَ يَتَعَجَّلُ قَبْضُهُ إِلَّا أَنْ يُصَالِحَ عَنْ ذَلِكَ بِمِثْلِ قِيَمَةِ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ دَرَاهِمَ يُؤَخَّرُهُ فَيَجُوزُ ذَلِكَ، وَلَا يُصَالِحُهُ عَنْ ذَلِكَ بِدَنَائِرٍ مُؤَجَّلَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَشْيَاءَ الْمُسْتَهِلَكَةَ إِنَّمَا تُقَوَّمُ بِالْوَرَقِ، وَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ فِيهَا فَاتَ مِنْهَا حَتَّى تُعْرِفَ قِيَمَةُ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ الْقَائِمَ، وَيَجُوزُ إِذَا كَانَ قَائِمًا وَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ قِيَمَتُهُ.

وَإِذَا طُلِبَ الصُّلْحُ فِي شَيْءٍ فَاتَ مِنْ دَابَّةٍ أَوْ عَرْضٍ - يُرِيدُ الشَّيْخُ بِمِثْلِهِ أَوْ بَغَيْرِ النِّقْدِ الْجَائِزِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي يُطْلَبُ فِيهِ الصُّلْحُ -، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا مَعَ الْقَبْضِ لِلشَّيْءِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ. اه. مِنَ الشَّارِحِ.  
ثُمَّ قَالَ:

وَجَائِزٌ تَحْلُلُ فِيهَا أَدْعَى وَلَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ لِلْمُدْعَى

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ التَّحْلُلُ مِنَ الدَّعْوَى الَّتِي لَمْ تَقُمْ عَلَيْهَا بَيْنَةُ لِلْمُدْعَى، وَهَذَا فِي الدَّعْوَى الْمَجْهُولَةِ لَهَا مَعَا وَآخَرَى الْمَعْلُومَةِ لَهَا، وَأَمَّا الْمَعْلُومَةُ لِوَاحِدٍ الْمَجْهُولَةِ لِآخَرَ فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ فِيهَا، وَبَقِيَ هَذَا الْقَيْدُ عَلَى النَّاطِقِ، وَمَعْنَى التَّحْلُلِ أَنَّهُ يُصَالِحُهُ بِشَيْءٍ وَيَجْعَلُهُ فِي حِلٍّ.

قَالَ فِي كِتَابِ الشُّفْعَةِ مِنَ الْمِيعَارِ: إِنْ صَالَحَ رَجُلٌ رَجُلًا فِي حَقِّ ادَّعَاهُ عَلَيْهِ فِي دَارِهِ، فَإِنْ عَرَفَاهُ جَمِيعًا أَوْ جَهْلَاهُ جَمِيعًا فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ عَرَفَهُ أَحَدَهُمَا وَجَهْلَهُ الْآخَرَ لَمْ يَجُزِ الصُّلْحُ كَالْبَيْعِ عِنْدَ مَالِكٍ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَرَاهِمٌ ثُمَّ نَسِيَ جَمِيعًا عَدَدَهَا كَيْفَ يَصْنَعَانِ؟ قَالَ: يَصْطَلِحَانِ عَلَى مَا شَاءَا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ أَوْ عَرْضٍ، وَيُحْلِلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَلَا يُؤَخِّرُهُ بِنَا صَالِحُهُ عَلَيْهِ. وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: يَجُوزُ التَّحْلِيلُ فِي الدَّعْوَى الْمَجْهُولَةِ عَلَى مَا نَصَّ أَهْلُ الْوُثَائِقِ. اهـ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَالصُّلْحُ فِي الْكَالِيِّ حَيْثُ حَلًّا بِالصَّرْفِ فِي الْعَيْنِ لِزَوْجٍ حَلًّا

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَالِحَ عَنِ كَالِيِ الزَّوْجَةِ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ إِذَا حَلَّ أَجَلُهُ، وَكَذَا إِنْ حَلَّ بَعْضُهُ جَارَ الصُّلْحِ عَنْ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَيُصَالِحُ بِدَنَائِيرٍ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ أَوْ بِالدَّرَاهِمِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَنَائِيرُ. أَمَّا أَنْ يَحْلَلَ أَجَلُهُ فَلَا يَجُوزُ الصُّلْحُ الْمَذْكُورُ.

قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: وَصُلْحُ الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ عَنْ كَالِيَتِهَا إِذَا كَانَ دَنَائِيرَ بِدَرَاهِمٍ أَوْ بِالْعَكْسِ جَائِزٌ إِذَا كَانَ حَالًا، أَوْ كَانَ مُنْكَرًا لَهُ، فَإِنْ كَانَ مُؤَخَّرًا فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ هُوَ يَدْعِي التَّأْخِيرَ وَالزَّوْجَةَ تَدْعِي حُلُولَهُ؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ مُسْتَأَخَّرٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ، وَيَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ أَصْبَحَ. اهـ.

## باب النكاح وما يتعلق به

حَدَّثَهُ الْإِمَامُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: النَّكَاحُ عَقْدٌ عَلَى مُجَرَّدِ مُتْعَةِ التَّلَذُّذِ بِأَدَمِيَّةٍ غَيْرِ مُوجِبٍ قِيَمَتَهَا بَيْتَةً قَبْلَهُ غَيْرِ عَالِمٍ عَاقِدُهَا حُرْمَتَهَا، إِنْ حَرَّمَهَا الْكِتَابُ عَلَى الْمَشْهُورِ أَوْ الْإِجْمَاعِ عَلَى الْآخِرِ.

قَالَ شَارِحُ الْحُدُودِ الْإِمَامُ الرَّصَاعُ: قَوْلُهُ: عَقْدٌ. عَبَّرَ بِالْعَقْدِ؛ لِأَنَّ النَّكَاحَ فِيهِ إِجْبَابٌ وَقَبُولٌ مِنْ جَانِبَيْنِ، وَالْعَقْدُ فِيهِ لُزُومُ الْعَاقِدِ عَلَى نَفْسِهِ أَمْرًا مِنَ الْأُمُورِ، وَأَصْلُ الْعَقْدِ فِي اللَّغَةِ الرُّبْطُ، وَمِنْهُ عَقْدَ إِزَارَهُ، وَقَدْ يُسْتَعَارُ لِلْمَعَانِي أَيْ كَهَذَا.

وَقَوْلُهُ: عَلَى مُجَرَّدٍ. هُوَ الْمَقْهُودُ عَلَيْهِ، وَهُوَ اسْمٌ مَفْعُولٍ مِنْ جَرَدَ، وَهُوَ صِفَةٌ قَبْلَ الْإِضَافَةِ لِلْمُتْعَةِ؛ أَيْ الْمُتْعَةُ الْمَجْرَدَةُ، بِمَعْنَى أَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ مِنْ غَيْرِ إِضَافَةِ شَيْءٍ إِلَيْهَا، وَاحْتِرَازَ بِهِ مِنَ الْعَقْدِ عَلَى الْمَنَافِعِ وَهُوَ الْإِجَارَةُ وَالْكَرَاءُ، وَعَلَى الدَّوَاتِ وَهُوَ الْبَيْعُ وَالْمُتْعَةُ مَعْلُومَةٌ مَشْهُورَةٌ، فَلِذَلِكَ عَرَفَ بِهَا وَهِيَ التَّلَذُّذُ، وَالتَّمَتُّعُ أَعَمُّ مِنَ التَّلَذُّذِ؛ لِأَنَّ التَّمَتُّعَ يَكُونُ حَسْبًا وَمَعْنَوِيًّا كَتَمَتُّعِ الْحَاةِ وَالْوِلَايَةِ، وَتَمَتُّعِ الرُّكُوبِ وَالْأَكْلِ وَالْمَقْدَمَاتِ، وَالتَّلَذُّذُ يَكُونُ بِالْأُمُورِ الْحِسِّيَّةِ، ثُمَّ أَخْرَجَ الْأُمُورَ الْمَعْنَوِيَّةَ بِقَوْلِهِ: التَّلَذُّذُ.

ثُمَّ أَخْرَجَ مِنَ الْحِسِّيَّةِ التَّلَذُّذَ بِالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ بِقَوْلِهِ: بِأَدَمِيَّةٍ. وَزَعَمَ بَعْضُ الْمَشَائِخِ أَنَّهُ أَخْرَجَ بِهِ الْعَقْدَ عَلَى الْجَنِّيَّةِ.

وَفِيهِ عِنْدِي بَعْدَ قَوْلِهِ: غَيْرِ مُوجِبٍ قِيَمَتَهَا. أَخْرَجَ بِهِ تَحْلِيلَ الْأَمَةِ إِذَا وَقَعَ بَيْتَةً، فَإِنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مُجَرَّدِ التَّلَذُّذِ بِأَدَمِيَّةٍ بَيْتَةٍ، لَكِنَّهُ يُوجِبُ ذَلِكَ التَّلَذُّذَ قِيَمَةَ الْأَدَمِيَّةِ، وَالْقِيَمَةُ فِي الْمَحَلَّةِ تَحِبُّ بِالتَّلَذُّذِ، وَقِيلَ: بِالْعِيْبَةِ عَلَى الْمَحَلَّةِ، وَإِطْلَاقُ مُتْعَةِ التَّلَذُّذِ يُوجِبُ إِدْخَالَ نِكَاحِ الْخَصِيِّ وَالْمَحْجُوبِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَقَوْلُهُ: بَيْتَةً. حَالٌ مِنَ التَّلَذُّذِ، مَعْنَاهُ فِي حَالِ كَوْنِ التَّلَذُّذِ يَكُونُ بَيْتَةً قَبْلَ وُجُودِهِ أَخْرَجَ بِهِ صُورَ الزَّانَا. اهـ (١).

وَكَتَبَ عَلَيْهِ شَيْخُنَا سَيِّدِي أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الْوَاحِدِ ابْنُ عَاشِرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ - أَعْنِي عَلَى قَوْلِ الرَّصَاعِ: بَيْتَةً حَالٌ مِنَ التَّلَذُّذِ - مَا نَصَّهُ: هَذَا كَلَامٌ غَيْرٌ وَاضِحٌ، فَإِنَّ الْمُتَفَقِّرَ لِلْبَيْتَةِ هُوَ الْعَقْدُ لَا التَّلَذُّذُ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ الرَّصَاعُ: قَوْلُهُ: غَيْرِ عَالِمٍ. يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ حَالًا مِنَ الْمُتْعَةِ، وَهُوَ الْمَقْهُودُ

عَلَيْهِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: عِنْدَ عَلَى الْمُتَعَةِ بِأَدَمِيَّةٍ فِي حَالِ كَوْنِ الْمُتَعَةِ غَيْرَ عَالِمٍ عَاقِدَهَا حُرْمَتَهَا، فَهِيَ حَالُ جَرَتْ عَلَى غَيْرِ مَنْ هِيَ لَهُ، وَيُحْتَمَلُ غَيْرُ بِالرَّفْعِ عَلَى الصَّفَةِ، وَهُوَ الَّذِي يَنْطِقُ بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الشُّبُوحِ، وَأَخْرَجَ بِهِ صُورَةَ الْعَقْدِ عَلَى أَدَمِيَّةٍ بِالْقِيُودِ الْمَذْكُورَةِ، وَالْعَاقِدُ عَالِمٌ بِتَحْرِيمِ الْمُتَعَةِ بِتِلْكَ الْأَدَمِيَّةِ، كَالْعَقْدِ عَلَى الْأُخْتِ وَالْعَمَّةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِنِكَاحٍ، بَلْ حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّنا وَالسَّفَاحِ، فَلَا يُلْحَقُ فِيهِ وَلَدٌ وَلَا يُدْرَأُ فِيهِ الْحُدُّ لِقُوَّةِ الدَّلِيلِ عَلَى التَّحْرِيمِ. هَذَا عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ فِي أَنَّ ذَلِكَ مَقْصُورٌ عَلَى مَا حُرِّمَتْ الْمُتَعَةُ فِيهِ بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلِذَلِكَ قَالَ: إِنَّ حَرَمَهَا الْكِتَابُ عَلَى الْمَشْهُورِ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ: أَنَّ ذَلِكَ لَا يُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى تَحْرِيمِ الْكِتَابِ، بَلْ ذَلِكَ عَامٌّ فِيمَا وَقَعَ تَحْرِيمُهُ بِالْكِتَابِ أَوْ بغيرِهِ، وَهُوَ أَعَمُّ وَأَشْمَلُ بِمَا حَرَّمَهُ الْكِتَابُ وَخَذَهُ بِمَا عُدَّ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلِذَلِكَ قَالَ: الْإِجْمَاعُ عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ. وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى الْكِتَابِ، أَيْ أَوْ مَا حَرَّمَهُ الْإِجْمَاعُ عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ، وَهُمَا طَرِيقَانِ مَشْهُورَانِ فِي الْمَذْهَبِ، بَنَوْا عَلَيْهِمْ مَسَائِلَ فِي النِّكَاحِ وَالزَّنا، كَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي مَحَلِّهِ، وَلِنَذْكُرَ مَا تَمَسَّسَ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ فِي فَهْمِ رُسْمِهِ، مِثَالُ ذَلِكَ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، أَوْ نَكَحَ نِكَاحَ مُتَعَةٍ عَالِمًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ، فَهَلْ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ نِكَاحٌ يَنْبُتُ فِيهِ لَوَازِمُ النِّكَاحِ، أَوْ لَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّنا؟

قَوْلَانِ: الْمَشْهُورُ أَنَّ حُكْمَهُ النِّكَاحِ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الزَّنا، فَالْأَوَّلُ يَقُولُ بَعْدَ حُدِّهِ وَبِالْحَاقِ الْوَلَدُ بِهِ، وَالثَّانِي عَكْسُهُ، فَالْأَوَّلُ يُرَاعِي الْمُحَرَّمَاتِ بِالْكِتَابِ فَقَطْ، وَمَا حُرِّمَ بِالسُّنَّةِ لَا يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ ذَلِكَ، الثَّانِي يُرَاعِي مَا يَعُمُّ ذَلِكَ، فَإِذَا صَحَّ وَجَبَ أَنْ يَقُولَ: الشَّيْخُ أَوْ الْإِجْمَاعُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَقِيلَ: إِنَّمَا صَوَابُهُ بِالْوَاوِ، وَقِيلَ: أَصْلُهُ أَوْ وَالْإِجْمَاعُ بِزِيَادَةِ وَاوٍ بَعْدَ أَوْ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَا يَقُولُ بِالثَّانِي وَالثَّانِي يَقُولُ بِالْأَوَّلِ وَيَزِيدُ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ الْوَاوِ<sup>(٢)</sup>.

وَبِاعْتِبَارِ النَّكِاحِ وَاجِبٌ أَوْ مَنْدُوبٌ أَوْ مُبَاحٌ

(١) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣١٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣١٥.



يَعْنِي أَنَّ حُكْمَ النِّكَاحِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّكِاحِ، فَتَعْرِضُ لَهُ أَحْكَامُ الشَّرِيعَةِ الْحَمْسَةِ، إِلَّا أَنَّ النَّاطِمَ لَمْ يَذْكُرِ الْمَكْرُوهَ وَالْحَرَامَ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَحُكْمُ النِّكَاحِ النَّدْبُ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ، وَقَدْ يَجِبُ عَلَى مَنْ لَا يَنْفَكُ عَنِ الزَّوْجِ إِلَّا بِهِ، وَيُكْرَهُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَسْتَهِيهِ وَيَنْقَطِعُ بِهِ عَنْ عِبَادَتِهِ.

وَفِي الْمُضَيِّعِ لِابْنِ بَطَّالٍ: يُكْرَهُ لِمَنْ لَا يَجِدُ الطُّوْلَ وَلَا حِرْفَةَ لَهُ وَلَا صِنَاعَةً.

ابْنُ بَشِيرٍ: وَيَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَا يَخَافُ الْعَنَتَ وَكَانَ يَضُرُّ بِالْمَرْأَةِ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى الْوَطْءِ أَوْ عَلَى التَّفَقُّهِ أَوْ يَكْتَسِبُ مِنْ مَوْضِعٍ لَا يَحِلُّ.

اللَّخْمِيُّ: وَيُبَاحُ لِمَنْ لَا تَسْلُ لَهُ وَلَا أَرْبَ لَهُ فِي النِّسَاءِ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ مُسَاوِيَةٌ

لِلرَّجُلِ فِي هَذِهِ الْأَقْسَامِ.

وَالنِّكَاحُ فِي اللُّغَةِ: التَّدَاخُلُ، يُقَالُ: تَنَاقَحَتِ الْأَشْجَارُ إِذَا دَخَلَ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ،

وَنَكَحَ الْبَذْرُ الْأَرْضَ.

وَيُطْلَقُ فِي الشَّرْعِ عَلَى الْعَقْدِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ

مِمَّنْ نِكَاحُ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] وَعَلَى الْوَطْءِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]

وَكَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْعَقْدِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْوَطْءِ، وَاخْتِلَفَ فِي إِطْلَاقِهِ عَلَى

الْعَقْدِ، فَقِيلَ: بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ. وَقِيلَ: بِطَرِيقِ الْمَجَازِ. وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْمَجَازَ خَيْرٌ مِنَ

الِاشْتِرَاكِ.

ثُمَّ قَالَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: وَالْأَقْرَبُ أَنَّهُ حَقِيقَةُ لُغَةٍ فِي الْوَطْءِ مَجَازٌ فِي الْعَقْدِ، وَفِي

الشَّرْعِ عَلَى الْعَكْسِ. صَحَّ مِنَ التَّوْضِيحِ بِاخْتِصَارٍ وَتَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ حَسْبِ اقْتِضَاءِ الْمَقَامِ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَتُسْتَحَبُّ الْخُطْبَةُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَتُسْتَحَبُّ الْعَقْدُ فِي شَوَالٍ

وَالْبِنَاءُ فِيهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ عَائِشَةَ فِي شَوَالٍ، وَبَنَى بِهَا فِي شَوَالٍ. اهـ.

وَفِي أَوَاخِرِ السَّفَرِ الْأَوَّلِ مِنَ الْمِيعَاتِ فِي الْفَضْلِ الَّذِي عَقَدَهُ لِتَعْدَادِ الْبِدْعِ الْمُسْتَحَبَّةِ

وغيرها ما نَصَّ: وَمِنْهَا: كَرَاهَةُ الْجُثَالِ، وَمَنْ لَا يُعْبَأُ بِهِ عِنْدَنَا الْيَوْمَ عَقْدُ النِّكَاحِ فِي شَهْرِ

الْمَحْرَمِ وَالْذُّحُولِ فِيهِ.

قَالَ صَاحِبُ الْمُتَهِمِ: بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَتَمَيَّزَ بِالْعَقْدِ وَالذُّحُولِ فِيهِ تَمَسُّكًا بِمَا عَظَّمَ اللَّهُ

تَعَالَى وَرَسُولُهُ مِنْ حُرْمَتِهِ، وَرَدَعًا لِلْجُثَالِ عَنْ جَهَالَتِهِمْ.

وَالْمَهْرُ وَالصَّيْغَةُ وَالزَّوْجَانِ ثُمَّ الْوَلِيُّ جُمْلَةً الْأَرْكَانِ  
يَعْنِي أَنَّ أَرْكَانَ النِّكَاحِ خَمْسَةٌ: الْمَهْرُ وَالصَّدَاقُ وَالصَّيْغَةُ الدَّالَّةُ عَلَى الْمَاهِيَّةِ وَالزَّوْجُ  
وَالزَّوْجَةُ وَالْوَلِيُّ.

وَنَحْوُهُ قَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: أَرْكَانُهُ الصَّيْغَةُ وَالْوَلِيُّ وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ وَالصَّدَاقُ (١).  
وَالْتَحْقِيقُ مَا قَالَهُ الْإِمَامُ الْحَطَّابُ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ رُكْنَانِ وَالْوَلِيَّ  
وَالصَّيْغَةَ شَرْطَانِ (٢)، وَأَمَّا الشُّهُودُ وَالصَّدَاقُ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُعَدَّ فِي الْأَرْكَانِ وَلَا فِي  
الشُّرُوطِ؛ لِوُجُودِ النِّكَاحِ الشَّرْعِيِّ بِدُونِهِمَا، غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ أَنْ لَا  
يُشْتَرَطَ فِيهِ سُقُوطُ الصَّدَاقِ، وَيُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ الدُّخُولِ الْإِشْهَادُ فَتَأَمَّلْهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ  
الْإِشْهَادَ فِي الْعَقْدِ مُسْتَحَبٌّ. وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَقَالَ الشَّيْخُ يُوسُفُ بْنُ عُمَرَ فِي قَوْلِ الرَّسَالَةِ:  
وَصَّدَاقٌ هَذَا شَرْطٌ كَمَالٍ فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَكَتَ عَنْهُ لَمْ يَضُرَّ كَمًا فِي التَّفْوِيزِ نَعَمْ لَوْ  
تَعَرَّضُوا لِإِسْقَاطِهِ فَسَدَ النِّكَاحُ وَفُسِخَ قَبْلَ الدُّخُولِ. اهـ. وَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّ ذِكْرَ الصَّدَاقِ  
أَوَّلَى مِنْ نِكَاحِ التَّفْوِيزِ. اهـ (٣).

وَفِي الدُّخُولِ الْحَتْمُ لِلْإِشْهَادِ وَهُوَ مُكْمَلٌ فِي الْإِنْعِقَادِ

يَعْنِي أَنَّ الْإِشْهَادَ بِالنِّكَاحِ شَرْطٌ صَحَّةً فِي الدُّخُولِ وَشَرْطٌ كَمَالٍ فِي الْإِنْعِقَادِ، فَيَصِحُّ  
النِّكَاحُ وَيَنْعَقِدُ بِدُونِ إِشْهَادٍ، بَلْ بِحُصُولِ الْإِجْبَابِ مِنَ الْوَلِيِّ وَالْقَبُولِ مِنَ الزَّوْجِ بَعْدَ  
كَوْنِهِ صَحِيحًا مُنْعَقِدًا، فَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عِنْدَ الْعَقْدِ خَوْفَ مَوْتٍ أَوْ نَدَمٍ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ  
عِنْدَ الْعَقْدِ فَلَا بَأْسَ، وَلَكِنْ لَا يَدْخُلُ إِلَّا بَعْدَ الْإِشْهَادِ، فَإِنْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ فُسِخَ  
النِّكَاحُ بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ، وَلَا حَدٌّ عَلَى الزَّوْجَيْنِ إِنْ كَانَ النِّكَاحُ فَاشِيًا وَلَوْ عَلِمَا بِوُجُوبِ  
الْإِشْهَادِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَاشِيًا حَدًّا وَلَوْ جَهْلًا وَجُوبِ الْإِشْهَادِ، وَإِذَا فُسِخَ لِدُّخُولِهِ قَبْلَ  
الْإِشْهَادِ، فَتُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثِ حِيضٍ، وَلَهُمَا الْمُرَاجَعَةُ إِنْ شَاءَا.

(١) جامع الأمهات ص ٢٥٥.

(٢) جاء في أحكام ابن سهل: فرائض النكاح ثلاثة: الولي والصدّاق وشاهدان، وسنته إظهاره. وفي المفيد ما  
نصه: النكاح يصح بثلاثة شروط: ولي وصدّاق وشاهدين. وقال المتيطي: فرائض النكاح ثلاثة: الولي  
والصدّاق وشاهدا عدل.

(٣) مواهب الجليل ٤٣/٥.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَحْنُونُ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَعْقِدُ نِكَاحَ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَلَا يُخْضِرُ شُهُودًا، أَتَكُونُ هَذِهِ الْعُقْدَةُ صَحِيحَةً؟ قَالَ: نَعَمْ، وَيُشْهَدَانِ فِيهَا يَسْتَقْبِلَانِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا، وَمِنَ الْوَاضِحَةِ قَالَ مَالِكٌ: وَمِنْ نَكَحَ وَلَمْ يُشْهَدْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَلَكِنَّهُ لَا يَبْنِي حَتَّى يُشْهَدَ.

قَالَ الشَّارِحُ: إِنْ الْمُتَأَخَّرِينَ قَرَرُوا حُكْمَ الْإِشْهَادِ أَنَّهُ شَرْطٌ فِي الدُّخُولِ، وَلَا يَعْتَرِوْنَ الشُّهُرَةَ الَّتِي هِيَ خَاصِيَّةُ النِّكَاحِ فِي نَظَرِ الْأَقْدَمِينَ، وَشَدَّدَ الْمُتَأَخَّرُونَ فِي تَحْصِيلِ هَذَا الشَّرْطِ حَتَّى كَانَ عِنْدَهُمْ رُكْنٌ مِنَ التَّاهِيَةِ، وَخُلُوُّ بَعْضِ الْأَنْكِحَةِ عَنْهُ مَعَ وُجُودِ الشُّهُرَةِ مِمَّا نَعَمْ بِهِ الْبُلُوْى، فَتَحَدَّثُ مِنْ ذَلِكَ نَوَازِلُ كَثِيرَةٌ، وَفِي كَلَامِ الْمُتَقَدِّمِينَ مَا يُشْعِرُ بِأَنَّ انْصِرَافَ مُعْظَمِ الْقَصْدِ فِي النِّكَاحِ إِنَّمَا هُوَ الشُّهُرَةُ، وَلِذَلِكَ قَالَ ابْنُ شَاسٍ فِي جَوَاهِرِهِ: وَلَمْ تَكُنْ أَنْكِحَةَ السَّلَفِ بِإِشْهَادٍ.

وَفِي جَوَابِ الْأُسْتَاذِ أَبُو سَعِيدٍ بَنِي لُبٍّ عَنْ مَسَائِلَ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى - أَعْنِي الْإِشْهَادَ فِي النِّكَاحِ أَوْ فِي الْمَرَاجَعَةِ مِنَ الطَّلَاقِ - مَا نَصَّهُ: قَدْ ذَكَرَ أَهْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْإِعْلَانَ بِالنِّكَاحِ وَشُهُرَتِهِ مَعَ عِلْمِ الزَّوْجِ وَالْوَلِيِّ بِذَلِكَ يَكْفِي وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ إِشْهَادٌ، وَهَكَذَا كَانَتْ أَنْكِحَةُ كَثِيرٍ مِنَ السَّلَفِ، وَهَذَا الْمَعْنَى قَدْ حُكِيَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

وَمِمَّا يَنْبَسِبُ هَذَا الْمَحَلَّ الْمَسْأَلَةُ الْكَثِيرَةُ الْوُقُوعِ فِي كُلِّ بَلَدٍ وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ، وَقَدْ سُئِلَ عَنْهَا جَمَاعَةٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَأَجَابُوا عَنْهَا بِأَجَوِبَةٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَمِنْ جُمْلَتِهِمْ أَحِبُّ الْفُقَهَاءِ وَقُضَاةِ الْعَدْلِ الْفَقِيهَ الْفَوَازِلِيُّ أَبُو سَالِمٍ سَيِّدِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْجَلَالِيُّ، فَاعْتَنَى بِالْمَسْأَلَةِ وَجَمَعَ مَا اسْتَحْضَرَ فِيهَا، وَأَلَفَ فِي ذَلِكَ تَأْلِيفًا سَمَّاهُ بِالْمَسْأَلَةِ الْأَمْلِيسِيَّةِ فِي الْأَنْكِحَةِ الْإِغْرِبِيَّةِ؛ لِأَنَّ السُّؤَالَ وَرَدَ مِنْ بَلَدِ غَرِيسَ، وَالْأَمْلِيسُ الثَّمَرُ الَّذِي لَا عَجَمَ لَهُ.

وَلَفْظُ السُّؤَالِ: سُئِلْتُ عَنْ عَوَائِدِ جَرَتْ بِبَلَدِ غَرِيسَ وَنَوَاحِيهَا، وَهِيَ أَنَّ يُوَجَّهَ الرَّجُلُ أَوْ الْمَرْأَةُ مَنْ يُخْطَبُ لَهُ امْرَأَةٌ لِنَفْسِهِ أَوْ لَوْلَاهُ مِنَ الْمَرْأَةِ أَوْ وَلِيِّهَا خَاطِبًا رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، فَيَجَابُ بِالْقَبُولِ وَيَتَوَاعَدُونَ لِلْعَقْدِ الشَّرْعِيِّ فِي لَيْلَةِ الْبِنَاءِ، ثُمَّ يَبْعَثُ لِلْمَرْأَةِ وَلِيِّهَا حِنَاءً وَحَوَائِجَ تَتَرَبَّسُّ بِهَا وَهَذَايَا فِي الْمَوَاسِمِ، وَيُولُولُ النِّسَاءُ عِنْدَ الْخُطْبَةِ، وَيُسَمِعُونَ الْجِيرَانَ أَنَّ فُلَانًا تَزَوَّجَ فُلَانَةً، وَيَشْتَهَرُ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ، ثُمَّ يَطْرَأُ عِنْدَ الْبِنَاءِ وَالْعَقْدِ تَنَازُعٌ وَتَنَافُرٌ بَيْنَهُمْ أَوْ مَوْتُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، فَهَلْ تَثْبُتُ الزَّوْجِيَّةُ بِتِلْكَ الْعَادَةِ، وَيُحْكَمُ بِصَحَّتِهَا عَلَى الْمُتَكِرِّ، وَتُبْنَى عَلَيْهِ أَحْكَامُهَا مِنَ الْإِرْثِ وَتَحْرِيمِ مَنْكُوحَاتِ الْأَبَاءِ

وَحَلَائِلُ الْأَنْبَاءِ، وَيَتَنَزَّلُ ذَلِكَ كُلُّهُ مَنْزِلَةً يَكَاحِ التَّفْوِضِ أَوْ لَا؟ بَيَّنَّا لَنَا ذَلِكَ بَيِّنَاتٍ شَافِيَةً وَلَكُمْ الْأَجْرُ وَالسَّلَامُ. اهـ.

وَفِي عَادَةِ أَهْلِ فَارِسَ - زِيَادَةُ عَلَى مَا ذَكَرَ - أَنَّهُ إِذَا حَصَلَ الْإِجَابُ مِنْ وَلِيِّ الزَّوْجَةِ، يَتَوَاعَدُ أَهْلُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَ لِيَوْمٍ وَوَقْتُ يَجْتَمِعُونَ فِيهِ يُسَمُّونَهُ كِتَالُ الْعَطِيَّةِ، وَيَأْتِي أَهْلُ الزَّوْجِ مَعَهُمْ بِمَنْ لَهُ وَجَاهَةٌ مِنَ الشَّرَفَاءِ وَغَيْرِهِمْ يَمْنُ لَهُ الْوَجَاهَةُ، وَيَجْتَمِعُونَ فِي الْمَسْجِدِ، فَيَسْمَعُ الْحَاضِرُونَ مِنْ وَلِيِّ الزَّوْجَةِ إِنْكَاحَ وَلِيِّهِ لِفُلَانٍ، وَيَسْمَعُونَ مِنْ وَلِيِّ الزَّوْجِ أَوْ يَمْنُ نَابٌ عَنْهُ الْقَبُولَ، وَيُعَيِّنُونَ الصَّدَاقَ إِمَّا جِهَارًا أَوْ بَيْنَ أَوْلِيَاءِ الزَّوْجَيْنِ، وَيَقْرَأُونَ الْقَائِمَةَ وَيَنْصَرِفُونَ، وَلَا يَخْضُرُ الزَّوْجُ حَيَاءً، وَلَا يُشْهَدُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَقَعُ مَوْتُ لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ نَدَمٌ، فَيَحْتَاجُ الزَّوْجُ أَوْ وَرَثَتُهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَخْضُرْ، وَيَدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يُؤَافِقْ.

فَأَجَابَ سَيِّدِي إِبْرَاهِيمُ الْمَذْكُورُ بِمَا نَصَّهُ مَعَ اخْتِصَارٍ مَا أُمَكَّنَ اخْتِصَارُهُ: وَذَلِكَ أَنَّ الْعَادَةَ الْمَذْكُورَةَ إِنْ كَانَتْ جَارِيَةً عِنْدَهُمْ مَجْرَى الْعَقْدِ الْمُصْطَلَحِ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ التَّرْتِيقِ، بِحَيْثُ يُرْتَّبُونَ عَلَى تِلْكَ الْأُمُورِ مِنْ إِرْسَالِ الْحَنَاءِ وَغَيْرِهَا آثَارَ النِّكَاحِ، وَجَرَتْ الْأَحْكَامُ عِنْدَهُمْ بِذَلِكَ، وَتَقَرَّرَتْ أَنَّ الْإِشْهَادَ الْوَاقِعَ مِنْهُمْ لَيْلَةَ الدُّخُولِ لَيْسَ هُوَ إِلَّا لِلتَّخْصِينِ مِنَ التَّرَاجُعِ فِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ أَجَلِهِ وَحُلُولِهِ، وَلِيَبَيَّنَ مَا قُبِضَ مِنَ الْمَهْرِ وَمَا لَمْ يَقْبُضْ، وَإِنْ قَوْلُ السَّائِلِ: وَيَتَوَاعَدُونَ لِلْعَقْدِ الشَّرْعِيِّ فِي لَيْلَةِ الْبِنَاءِ أَنَّ ذَلِكَ الْوَعْدُ إِنَّمَا هُوَ لِلتَّخْصِينِ الْمَذْكُورِ، فَهَذَا لَا إِشْكَالَ فِيهِ عِنْدَ الْقَائِلِ بِهِ أَنَّ تِلْكَ الْعَادَةَ يُحْكَمُ بِهَا، وَيَلْزَمُ الْمُتَعَاقِدَانِ بِهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ الْمَذْكُورَةُ إِنَّمَا هِيَ عِنْدَهُمْ تَوَاطُؤَةً لِلْعَقْدَةِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي يَتَوَاعَدُونَ إِلَيْهَا لَيْلَةَ الْبِنَاءِ، وَأَنْتُمْ لَا إِلْزَامَ بَيْنَهُمْ بِمَا يَقَعُ مِنَ الْأَحْوَالِ الْمَذْكُورَةِ، وَأَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ أَمَارَاتٌ عَلَى مِيلِ كُلِّ مِنَ الْجِهَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى، وَأَنَّ تَنْجِيزَ ذَلِكَ لَا يَقَعُ بَيْنَهُمْ إِلَّا عِنْدَ الْإِشْهَادِ الَّذِي يَقَعُ لَيْلَةَ الدُّخُولِ، وَعَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ تَقَرَّرَتْ عَادَتُهُمْ، يَعْرِفُهَا الْخَاصُّ وَالْعَامُّ، فَهَذَا أَيْضًا لَا إِشْكَالَ فِي عَدَمِ اللُّزُومِ بِذَلِكَ، وَأَنَّ تِلْكَ الْقَرَائِنَ وَالْأَوْصَافَ إِنَّمَا هِيَ أَمَارَاتٌ عَلَى الْعَقْدِ الْمُتَبَرِّمِ.

وَالْأَمَارَاتُ عَلَى الشَّيْءِ هِيَ غَيْرُ ذَلِكَ الشَّيْءِ قَطْعًا، وَإِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ هَكَذَا، فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُخْتَلَفَ فِي عَدَمِ اللُّزُومِ بِتِلْكَ الْعَوَائِدِ وَعَدَمِ تَرْتُّبِ الْأَثَارِ عَلَيْهَا، وَأَمَّا إِنْ جُهِلَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ، بِحَيْثُ إِنْ تِلْكَ الْأُمُورُ تَقَعُ بَيْنَهُمْ كَمَا وَصِفَ، فَإِنْ سُئِلُوا عَنْ عَادَتِهِمْ هَلْ مُرَادُهُمُ الْعَقْدُ الْمُتَبَرِّمُ الدَّلَامُ أَوْ الْوَعْدُ وَالْأَمَارَةُ؟ وَأَمَّا الْإِنْبِرَامُ فَإِنَّمَا يَقَعُ لَيْلَةَ الْبِنَاءِ،

فَلَمْ يُحَرِّرُوا شَيْئًا مِنْ عَادَتِهِمْ، فَهَذَا هُوَ مَحَلُّ الْإِشْكَالِ عَلَى مَاذَا يُحْمَلُ هَلْ عَلَى الْإِنْبِرَامِ أَوْ الْحِلِّ؟ وَلَعَلَّ هَذَا الْقِسْمَ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ كَمَا يَأْتِي، فَمَنْ قَالَ: إِنَّهَا تَنْتَزِلُ مَنْزِلَةَ الْعَقْدِ الْمُبَرَّمِ، يَقُولُ: إِنَّ الْأَرْكَانَ الْمَذْكُورَةَ فِي النِّكَاحِ كُلُّهَا حَاصِلَةٌ فِي الْوَاقِعِ بَيْنَهُمْ بِالْمَعْنَى، وَأَنَّ ذَلِكَ أَقْوَى فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ؛ لِأَنَّ الدَّلَالََةَ الْفِعْلِيَّةَ أَقْوَى مِنَ الدَّلَالََةِ الْقَوْلِيَّةِ، وَمَنْ قَالَ: إِنَّ الْإِشْهَادَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَذْكُورَةِ مُتَعَبَّدٌ بِهِ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ بِمَا يَقَعُ، وَيَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُ دَلَالَةٌ وَاضِحَةٌ مَقَامُهُ، وَلَا بُدَّ مِنَ الصِّفَةِ الْمَعْهُودَةِ عَلَيْهِ يَقُولُ الْأَوْصَافُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرَ الْعَقْدِ، فَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا حُكْمٌ، وَعَلَى هَذَا يَنْتَزِلُ اخْتِلَافُ فَتَاوَى الشُّيُوخِ، فَأَفْتَى جَمَاعَةٌ بِلزوم النِّكَاحِ مِنْهُمْ السَّيِّدُ الشَّرِيفُ الْمَرْذُوعِيُّ<sup>(١)</sup>.

قَالَ فِي الْمِيعَارِ: وَسَأَلَ عَنْ نَيْصِمَةَ عَقَدَ عَلَيْهَا أَخُوهَا النِّكَاحَ بِغَيْرِ وَكَالَةٍ مِنْهَا لَهُ، غَيْرَ أَنَّ النَّاسَ حَضَرُوا وَطَلَبُوا وَأَعْطَاهُمْ وَأَكَلُوا طَعَامًا فِي الْوَقْتِ وَقَامَتِ الْوَلَائِلُ وَذَلِكَ مُنْذُ عَامَيْنِ، وَلَمْ يَسْمَعُوا مِنَ الْبِنْتِ الْمَذْكُورَةِ انْكَارًا وَلَا قَبُولًا إِلَى الْآنِ، وَقَبْلَهُ بِمُدَّةٍ أَتَكَرَّرَ ذَلِكَ وَقَالَتْ: لَمْ أَوَافِقْ. فَقَالَ لَهَا زَوْجُهَا الَّذِي أَرَادَ تَزْوِيجَهَا: أَرْسَلْتُ إِلَيْكَ الْحِنَاءَ وَالصَّابُونَ وَالْفَاكِهَةَ فِي الْحَاجُوزِ وَالْأَعْيَادِ عَلَى عَادَةِ النَّاسِ حِينَ يَتَزَوَّجُونَ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي الْإِمْلَاكِ، وَهَلْ إِذَا تَبَتَ هَذَا وَشَهِدَ عَلَيْهَا أَنَّهَا كَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّ الْحِنَاءَ مِنْ عِنْدِهِ وَكَذَا الْفَاكِهَةَ، يَكُونُ سُكُوتُهَا رِضًا مِنْهَا بِالزَّوَاجِ أَمْ لَا حَتَّى يَسْمَعَ مِنْهَا الْإِشْهَادَ بِالْوَكَالَةِ وَالرِّضَا بِالْمَهْرِ وَنَقْدِهِ وَكَالَتِهِ، فَيَبْنُوا لَنَا ذَلِكَ كُلَّهُ بَيَانًا شَافِيًا مُشْكُورِينَ مَأْجُورِينَ.

فَأَجَابَ: الْجَوَابُ وَاللَّهُ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ وَالْمَوْفُقِ لِلصَّوَابِ عَمَّا ذَكَرَ أَعْلَاهُ أَنَّ الْبِنْتَ الْمَذْكُورَةَ إِنْ أَكَلَتْ مِنْ تِلْكَ الْفَاكِهَةِ وَغَسَلَتْ بِذَلِكَ الصَّابُونَ أَوْ صَبَعَتْ بِتِلْكَ الْحِنَاءِ وَصَدَقَتْ طَوْلَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ يَدُلُّ عَلَى قَبُولِهَا النِّكَاحَ، مَعَ أَنَّ تَهْنِئَةَ النَّاسِ لَهَا مَعَ سُكُوتِهَا وَتَسْمِيَّتِهَا بِامْرَأَةٍ فَلَا يَنْكَرُ يَكْفِي فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، فَهِيَ بِمَا ذَكَرَ زَوْجَتَهُ، وَاللَّهُ الْمُؤَفَّقُ، وَكَتَبَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْحَسَنِيُّ، لَطَفَ اللَّهُ بِهِ. اهـ.

وَأَفْتَى جَمَاعَةٌ بِعَدَمِ الزَّوْمِ، مِنْهُمْ الْإِمَامُ أَبُو الْعَبَّاسِ الْبَقِّيُّ، قَالَ فِي الْمِيعَارِ: وَسُئِلَ أَبُو

(١) محمد بن يوسف بن عمران المزدغي -نسبة إلى مزدغة قبيلة من البربر-، أبو عبد الله، فقيه أصولي، متكلم، مفسر، مشارك في العلوم العقلية والنقلية، ولد سنة ٦٢٣ هـ، وتوفي بفاس في ١٤ ربيع الأول سنة ٦٥٥ هـ، من آثاره: تفسير القرآن انتهى فيه إلى سورة الفتح، وأنوار الأفهام في شرح الأحكام. انظر: معجم المؤلفين ١٢/١٣٣.

الْعَبَّاسِ سَيِّدِي أَحْمَدُ الْبُقَيْرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ رَجُلٍ حَطَبَ بِنْتًا يَتِيمَةً مِنْ أُخِيهَا، وَاتَّفَقُوا عَلَى التَّرْوِيجِ بِعَدَدٍ مَعْلُومٍ وَحَوَائِجٍ مُعْتَبَرَةٍ، وَحَضَرُوا بِمَجْلِسٍ وَاحِدٍ وَعُمِلَ لَهَا طَعَامٌ وَأَكَلُوا دُونَ أَنْ تَقَعَ بَيْنَهُمْ شَهَادَةٌ، وَأَعْطَاهَا أَيْضًا الْعَصْفَةَ وَالْقَتَمَةَ فِي رَأْسِهَا، وَعُمِلَ لَهَا طَعَامٌ أَيْضًا وَمَشَى الرَّجُلُ مَعَ الْفُرْسَانِ فِي حِينِ السَّفَرِ لِلْغَزْوِ فِي الْأَيَّامِ الْمَاضِيَةِ وَمَضَى كَيْفَ قَضَى عَلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ أَسِرَ. وَقَامَ الْآنَ أَهْلُ الْبَيْتِ يُرِيدُونَ تَرْوِيجَهَا لِغَيْرِهِ، فَمَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ بِوَأَجِبِ الشَّرْعُ؟ فَهَلْ يَحِلُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا لِغَيْرِهِ أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ بَعْدَ الصَّدْرِ: تَأَمَّلْتُ مَكْتُوبَكُمْ، وَالَّذِي يَكُونُ عَلَيْهِ عَمَلُكُمْ فِي الْمَسْأَلَةِ أَنْ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، وَبِذَلِكَ جَرَتْ عَادَةُ الْمُفْتِينَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقَعْ إِشْهَادٌ فَلَا نِكَاحَ بِوَجْهِ وَلَا تَوَارَثَ وَلَا عِدَّةَ، وَذَلِكَ كُلُّهُ إِنَّمَا هُوَ مَنْوُطٌ بِالْإِشْهَادِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ إِشْهَادٌ فَلَا نِكَاحَ، وَقَدْ كَانَ شَيْخُنَا سَيِّدِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ فَتُوحٍ يَسْتَشْكِلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ، وَلَا سِيَّامًا إِذَا عَظُمَ التَّرَاكُؤُ فِيهَا مِثْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَهَذَا مَا عِنْدِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتِهِ مِنْ كَاتِبِهِ أَحْمَدُ الْبُقَيْرِيُّ، وَفَقَهُ اللَّهُ. اهـ بَلْفُظِهِ.

فَقَوْلُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَهَذَا جَرَتْ عَادَةُ الْمُفْتِينَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. هُوَ كَذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ سِرَاجٍ (١) وَالسَّرْقُطِيِّ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِذَا لَمْ يَقَعْ إِشْهَادٌ فَلَا نِكَاحَ. فَلْيَنْظُرْ مَعَ قَوْلِهِمْ: إِنَّ الْإِشْهَادَ مُسْتَحَبٌّ عِنْدَ الْعَقْدِ شَرْطٌ فِي الدُّخُولِ فَقَطْ، وَالْمُفْتُونَ بِمَا ذُكِرَ لَمْ يَعْلَمُوا ذَلِكَ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ، وَإِنَّمَا عَلَّلُوهُ بِفَقْدِ الصَّيْغَةِ. فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ. اهـ.

وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْبَيْتِ بَعْدَ هَذَا، وَهَذَا مَا أَمَكَّنَ جَلْبُهُ فِي هَذَا الْمَحِلِّ، وَمَنْ أَرَادَ تَتَبُعَ الْمَسْأَلَةَ وَأَجَوِبَتِهَا وَمَا قِيلَ فِيهَا، فَلْيُرَاجِعِ التَّأْلِيفَ الْمَذْكُورَ الْمُسَمَّى بِالْمَسْأَلَةِ الْأَمْلِيَّةِ فِي الْأَنْكِحَةِ الْمُتَعَقِّدَةِ عَلَى عَادَةِ الْبَلَدِ الْإِغْرِيبِيِّ لِسَيِّدِي إِبْرَاهِيمَ الْجَلَالِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَنَفَعَ بِهِ، وَهُوَ تَأْلِيفٌ عَجِيبٌ فِي نَحْوِ خَمْسِ عَشْرَةِ وَرَقَةً فِي الْقَالِبِ الْكَبِيرِ. قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللَّهُ لَهُ: وَقَدْ سُئِلَ شَيْخُنَا الْإِمَامُ الْعَالِمُ الْحَافِظُ أَبُو

(١) الإمام العلامة، قاضي الجماعة، أبو القاسم، سراج بن عبد الله بن محمد بن سراج الأموي، الأندلسي، القرطبي، البالكلي، قاضي قرطبة، ولي القضاء بضع عشرة سنة، فحمد إلى الغاية، ولا حفظت عليه سقطة، وهو والد عبد الملك بن سراج إمام اللغة، كان فقيهاً صالحاً خيراً حليماً، على منهج السلف، عاش ستاً وثلاثين سنة، ومات في شوال سنة ٤٥٦ هـ. انظر: الصلة: ١/٢٢٦، وبغية الملتبس ٣٠٤، والمغرب في حلي المغرب ١/١٦١، وشجرة النور الزكية ١/١١٨.

الْعَبَّاسُ سَيِّدِي أَحْمَدُ الْمُقْرِي التَّلِمْسَانِيُّ ثُمَّ الْفَاسِيُّ<sup>(١)</sup> عَنْ هَذِهِ النَّازِلَةِ، وَمَا ذُكِرَ فِي السُّؤَالِ أَنَّ الزَّوْجَ فَعَلَ عَادَةً أَهْلِهِ مِنْ تَحْنُنَةٍ يَدِيهِ، وَجَاءَ الْعِيدُ فَبَعَثَ لِلزَّوْجَةِ كَبْشًا، وَكَانَ عَازِمًا عَلَى الْبِنَاءِ وَالْعُرْسِ فَأَخَّرَ مَتْنَهُ الْمَنِيَّةُ.

فَأَجَابَ بِمَا نَصَّهُ: أَنَّ هَذِهِ النَّازِلَةَ اخْتَلَفَتْ فِيهَا آرَاءُ الْأَئِمَّةِ وَفَتَاوَاهُمْ، فَالَّذِي أَفْتَى بِهِ الشَّرِيفُ الْمَرْذُوعِيُّ أَنَّ مِثْلَ هَذَا النِّكَاحِ صَحِيحٌ فِي أَحْكَامِهِ ثَابِتٌ، وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ الْبَقِّيُّ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْإِشْهَادِ وَلَا تَكْفِي عَنْهُ الْهَدْيَةُ وَالتَّهْنِئَةُ وَالْحِنَاءُ وَنَحْوُهَا، فَأَيُّهَا الَّذِي أَفْتَى بِهِ الْأَشْيَاخُ، وَإِنْ اسْتَسْكَلَهُ الْإِمَامُ ابْنُ قُتُوبٍ قَائِلًا: إِنَّ مِثْلَ ذَلِكَ يَكْفِي فِي انْعِقَادِ النِّكَاحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَكَتَبَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْمُقْرِي. اهـ.

وَالظَّاهِرُ مَا أَفْتَى بِهِ الشَّرِيفُ مِنْ لُزُومِ النِّكَاحِ وَتَرْتِيبِ أَحْكَامِهِ، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِقَوْلِهِمْ: مَنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الْبَالِغَ أَوْ أَجْنَبِيًّا، فَقَدْ نَقَلَ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ صَاحِبِ النُّكْتِ وَاللَّخْمِيِّ: أَنَّهُ إِنْ طَالَ سُكُونُهُ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ، زَادَ اللَّخْمِيُّ وَقَبْلَ التَّهْنِئَةِ عَلَى جَرِي الْعَادَةِ؛ لَزِمَهُ النِّكَاحُ. قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَيَغْرَمُ نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَلَا يُمْكِنُ مِنْهَا لِإِقْرَارِهِ أَنَّهَا غَيْرُ زَوْجَتِهِ. قَالَ صَاحِبُ النُّكْتِ: وَعَرَضْتُهُ عَلَى بَعْضِ شُيُوخِنَا فَصَوَّبَهُ. اهـ.

وَالِىَ اللَّزُومِ فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ طَالَ كَثِيرًا لَزِمَ<sup>(٢)</sup>.

فَالصَّيْغَةُ التُّطْقُ بِمَا كَانَتْ كَحَا مِنْ مُقْتَضَى تَأْبِيدًا مُسْتَوْضَحًا

لَمَّا عَدَّ الْأَرْكَانَ جُمْلَةً وَأَلْحَقَ بِهَا مَا هُوَ شَرْطٌ فِي الدُّخُولِ لَا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، رَجَعَ إِلَى

(١) أحمد بن محمد بن أحمد بن يحيى، أبو العباس المقرئ التلمساني، المؤرخ الأديب الحافظ، صاحب (نفع الطيب في غصن الأندلس الرطيب) في تاريخ الأندلس السياسي والأدبي، ولد ونشأ في تلمسان (بالمغرب) عام ٩٩٢ هـ، وانتقل إلى فاس، فكان خطيبها والقاضي بها، ومنها إلى القاهرة عام ١٠٢٧ هـ، وتنقل في الديار المصرية والشامية والحجازية، وتوفي بمصر ودفن في مقبرة المجاورين عام ١٠٤٠ هـ. وقيل: توفي بالشام مسمومًا، عقب عودته من إسطنبول (كما في تقييد التراجيم) والمقرئ نسبة إلى مقرة (بفتح الميم وتشديد القاف المفتوحة) من قرى تلمسان. له (أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض) و(روضة الأنس العاطرة الأنفاس في ذكر من لقيه من علماء مراکش وفاس) و(عرف النش في أخبار دمشق) و(زهر الكرامة في العمامة). انظر: خلاصة الأثر ٣٠٢/١، وتعريف الخلف ٤٤/١، والبستان ١٥٥، وآداب اللغة ٣٠١/٣، والبرقيات الثمينة ٢٩، ومعجم المؤلفين ٧٨/٢.

(٢) مختصر خليل ص ٩٩.

الْكَلَامَ عَلَى تِلْكَ الْأَرْكَانِ تَفْصِيلاً، فَأَخْبَرَ أَنَّ الصَّبْغَةَ الَّتِي هِيَ أَحَدُ الْأَرْكَانِ الْخَمْسَةِ، هِيَ التَّلْفِظُ بِ«أَنْكَحْتُ وَزَوَّجْتُ» وَنَحْوِهَا مِمَّا يَقْتَضِي تَمْلِيكَ عِصْمَةٍ وَلَيْتِهِ عَلَى التَّأْيِيدِ لِنَاكِحِهَا، وَأَدْخَلَ الْكَافَ عَلَى أَنْكِحَكَ إِشَارَةً إِلَى عَدَمِ قَضَرِهَا عَلَى صِبْغَةٍ مَخْصُوصَةٍ.

قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ: يَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ دَالٍ عَلَى التَّمْلِيكِ أَبَدًا كَالْبَيْعِ<sup>(١)</sup>. وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: الصَّبْغَةُ مِنَ الْوَلِيِّ لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى التَّأْيِيدِ مَدَّةَ الْحَيَاةِ، كَأَنْكَحْتُ وَزَوَّجْتُ وَمَلَكَتُ وَبِعْتُ، وَكَذَلِكَ وَهَبْتُ بِتَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ، وَمِنْ الزَّوْجِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ الْمُقْرِي فِي كَلَيَاتِهِ الْفِقْهِيَّةِ: كُلُّ عَقْدٍ فَاغْتَبَرُ فِي انْعِقَادِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُ لَا صِبْغَةٍ مَخْصُوصَةٍ، وَيَخْتَلِفُ فِي الْمَحْتَمَلِ حَيْثُ يَقَعُ النُّكُولُ.

قَالَ الشَّارِحُ: لَمْ تَزَلِ الْفُتَيَّا صَادِرَةً عَنْ شَيْخِنَا أَبِي الْقَاسِمِ ابْنِ سِرَاجٍ - أَبَقَى اللَّهُ بَرَكَتَهُ - بِعَدَمِ التَّوَارِثِ مَهْمَا مَاتَ الزَّوْجَانِ فِي الْأَنْكِحَةِ الْمُتَعَقِدَةِ فِي الْجِهَةِ الشَّرْقِيَّةِ الَّتِي يَتَأَخَّرُ فِيهَا الْكُتُبُ وَالْإِشْهَادُ لِلدُّخُولِ، وَيُقَدِّمُونَ فِيهَا دِينَارًا وَاحِدًا مِنَ الصَّدَاقِ وَيُسَمُّوهُ الْمَوْزُونِ، وَيَعْتَلُّ لِقَوْلِهِ بِعَدَمِ الْمِيرَاثِ فِيهِ بِأَنَّهُ فَاتَ فِيهِ الصَّبْغَةُ، وَمَا رَالَ الْأَصْحَابُ يُرَاجِعُونَهُ فِي ذَلِكَ بِالْبَحْثِ، وَهُوَ عَلَى أَوَّلِهِ فِي فُتْيَاهُ بِذَلِكَ، وَإِذَا رُوجِعَ قَوْلُ الْمُقْرِي الْمَنْقُولُ آخِرًا، وَقَوْلُ عَبْدِ الْوَهَّابِ الْمَنْقُولِ أَوَّلًا؛ يَظْهَرُ أَنَّ تِلْكَ الْأَنْكِحَةَ غَيْرُ خَالِيَةٍ مِنَ الصَّبْغَةِ بِوَجْهِهِ. اهـ.

وَرُبْعُ دِينَارٍ أَقْلُ الْمُصَدَّقِ وَلَيْسَ لِلْأَكْثَرِ حَدٌّ مَا ارْتَقَى

أَوْ مَا بِهِ قَوْمٌ أَوْ دَرَاهِمُ ثَلَاثَةٌ فَهِيَ لَهُ تَقَاوُمٌ

وَقَدَرُهَا بِالْأَدْرَاهِمِ السَّبْعِينَ نَحْوُ مِنَ الْعِشْرِينَ فِي التَّبَيِّنِ

وَيَنْبَغِي فِي ذَاكَ الْإِحْتِيَاظُ بِخَمْسَةِ بِقَدَرِهَا تَنَاطُ

تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَلَى بَعْضِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالصَّدَاقِ أَحَدِ الْأَرْكَانِ الْمَذْكُورَةِ، وَقَدْ اشْتَمَلَتْ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

(١) التاج والإكليل ٢٠٣/٤٢٠، ومواهب الجليل ٤٦/٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٥٥.



الأولى: بَيَانُ قَدْرِ الصَّدَاقِ كَمْ هُوَ بِاعْتِبَارِ أَقْلِهِ وَأَكْثَرِهِ مِنَ الدَّنَائِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ وَالْعُرُوضِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ أَقْلَهُ رُبْعُ دِينَارٍ شَرْعِيٍّ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ أَيْضًا شَرْعِيَّةٌ مِنَ الْفِضَّةِ، أَوْ مَا يُسَاوِي رُبْعَ دِينَارٍ يَعْنِي أَوْ مَا يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ أَيْضًا مِنَ الْعُرُوضِ، وَأَمَّا أَكْثَرُهُ فَلَا حَدَّ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتَيْتُمُوهُنَّ فَنِطَازًا﴾ [النساء: ٢٠] وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

الثَّانِيَّةُ: بَيَانُ كَمْ فِي ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ شَرْعِيَّةٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْجَارِيَةِ؛ إِذْ ذَاكَ فِي الْبِلَادِ الْأَنْدَلُسِيَّةِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْعِشْرِينَ مِنْهَا أَوْ نَحْوَهَا هُوَ قَدْرُ الثَّلَاثَةِ الدَّرَاهِمِ الشَّرْعِيَّةِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَيَنْبَغِي الْإِحْتِيَاظُ بِزِيَادَةِ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ عَلَى الْعِشْرِينَ لِيُتَحَقَّقَ وَيُتَيَقَّنَ قَدْرُ الثَّلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، خَوْفَ أَنْ يَكُونَ فِي الْعِشْرِينَ نَقْصٌ أَوْ غِشٌّ، فَيَنْقُصُ الصَّدَاقُ عَنْ أَقْلِهِ شَرْعِيًّا، فَيَزُولُ ذَلِكَ الْخَوْفُ بِتِلْكَ الزِّيَادَةِ.

فَقَوْلُهُ: «أَوْ مَا بِهِ قَوْمٌ» أَيُّ بَرُوعِ دِينَارٍ وَهُوَ عَطْفٌ عَلَى رُبْعٍ. وَقَوْلُهُ: «أَوْ دَرَاهِمٍ» عَطْفٌ عَلَى «مَا» وَ«ثَلَاثَةِ» نَعَتْ لِدَرَاهِمٍ، وَضَمِيرُ «فَهِیَ» لِلثَّلَاثَةِ، وَضَمِيرُ «لَهُ» لِرُبْعِ دِينَارٍ، وَمَعْنَى «تَقَاوُمُهُ» أَيُّ: تَعَادُلُهُ وَتُسَاوِيهِ فِي كَوْنِهَا أَقْلُ الصَّدَاقِ، وَضَمِيرُ «قَدَرِهَا» لِلثَّلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، وَهُوَ مُبْتَدَأُ خَبَرِهِ نَحْوُ الْإِشَارَةِ بِذَلِكَ لِلصَّدَاقِ الَّذِي يَتْلُكَ الدَّرَاهِمُ دَلٌّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ، وَ«بِخَمْسَةِ» يَتَعَلَّقُ بِالْإِحْتِيَاظِ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ؛ أَيُّ بِزِيَادَةِ خَمْسَةِ عَلَى الْعِشْرِينَ، وَ«بِقَدَرِهَا» يَتَعَلَّقُ بِ«تُنَاطٍ» وَالضَّمِيرُ فِي «بِقَدَرِهَا» لِلثَّلَاثَةِ دَرَاهِمٍ، وَنَائِبُ «تُنَاطٍ» لِلْخَمْسَةِ وَالْعِشْرِينَ.

قَالَ فِي النَّوَادِرِ: وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَأَقْلُ الصَّدَاقِ مِنَ الذَّهَبِ رُبْعُ دِينَارٍ، وَمِنْ الْوَرِقِ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، وَمِنْ الْعُرُوضِ مَا قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ.

وَمِنْ الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ مَنْ تَزَوَّجَ بِعَرْضٍ قِيمَتُهُ أَقْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ تَزَوَّجَ مِنْ دَرَاهِمَيْنِ، فَقَالَ: لَا أَرَى لِأَحَدٍ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَقْلٍ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ النِّكَاحُ جَائِزًا، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ: أَكْمَلُ لَهَا رُبْعُ دِينَارٍ. فَإِنْ رَضِيَ، وَإِلَّا فَيُسْخَرُ النِّكَاحُ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا أَكْمَلُ لَهَا رُبْعَ دِينَارٍ. اهـ.

وَقَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ: تَقْدِيرُ الصَّدَاقِ بِمَا ذُكِرَ هُوَ مَقِيسٌ عَلَى أَقْلٍ مَا تُقَطَّعُ فِيهِ الْيَدُ فِي السَّرِيقَةِ عِنْدَ مَالِكٍ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَأَقْلُهُ الْمَشْهُورُ رُبْعُ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ أَوْ مَا قِيمَتُهُ أَحَدُهُمَا، وَقِيلَ: أَوْ مَا

فِيْمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ فَقَطُ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: فَتَخْصِيصُ الشَّيْخِ تَقْوِيمَ الْعَرْضِ بِرُبْعِ دِينَارٍ يَدُلُّ عَلَى اعْتِمَادِهِ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، إِذَا لَا قَائِلَ بِالِاقْتِصَارِ عَلَى تَقْوِيمِ الْعَرْضِ بِرُبْعِ دِينَارٍ، وَإِنَّمَا هُمَا قَوْلَانِ تَعْمِيمُ التَّقْوِيمِ بِرُبْعِ دِينَارٍ وَبِالثَّلَاثَةِ دَرَاهِمَ، وَتَخْصِيصُ التَّقْوِيمِ بِالْدَرَاهِمِ.

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: إِنَّ بَعْضَهُمْ سَأَلَ عَنْ تَحْقِيقِ نِصَابِ الرِّكَاءِ بِتَحْقِيقِ دِرْهَمَيْنَا السَّبْعِيْنِي مِنَ الدَّرْهَمِ الشَّرْعِيِّ. فَأَجَابَ وَقَالَ: يَتَحَصَّلُ مِنْهُ أَنَّ الدَّرْهَمَ الشَّرْعِيَّ فِيهِ مِنْ دَرَاهِمِنَا سِتَّةَ دَرَاهِمَ وَثَلَاثَةَ أَعْشَارِ الدَّرْهَمِ. اهـ.

وَلَا شَكَّ أَنَّكَ إِذَا صَرَبْتَ سِتَّةَ وَثَلَاثَةَ أَعْشَارٍ فِي ثَلَاثَةِ كَانَ الْخَارِجُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ وَتِسْعَةَ أَعْشَارٍ؛ فَلِذَلِكَ قَالَ النَّاطِمُ: إِنَّ قَدْرَ ذَلِكَ يَتْلُكَ الدَّرَاهِمُ عَشْرُونَ دِرْهَمًا بِتَقْرِيبٍ.

وَمِنْهُ مَا سُمِّيَ أَوْ مَا قُوْضَا فِيهِ وَحَتْمًا لِلدُّخُولِ فَرَضًا

يَعْنِي أَنَّ النِّكَاحَ يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

نِكَاحٌ تَسْمِيَّةٌ، وَهُوَ أَنْ يُسَمِّيَ الصَّدَاقُ فِي الْعَقْدِ كَمَا يُسَمِّي الثَّمَنُ فِي الْبَيْعِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ فِيهِ مِنَ الْمَكَارِمَةِ وَعَدَمِ الْإِسْتِفْصَاءِ مَا لَا يَجُوزُ فِي الثَّمَنِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: نِكَاحُ التَّقْوِيصِ، وَهُوَ كَمَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: مَا عُقِدَ دُونَ تَسْمِيَةِ مَهْرٍ وَلَا إِسْقَاطِهِ وَلَا صَرْفِهِ لِحُكْمٍ أَحَدٍ<sup>(٢)</sup>. وَأُخْرَجَ بِالْقَيْدِ الْأَخِيرِ نِكَاحُ التَّحْكِيمِ.

قَالَ الرَّصَاعُ: يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا إِذَا جَرَتْ عَادَةُ بِمَهْرٍ فِي عَرَفٍ وَوَقَعَ الْعَقْدُ وَلَمْ تَقَعِ تَسْمِيَةُ، فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنَ التَّقْوِيصِ، وَيُقِلَّ ذَلِكَ عَنِ اللَّحْمِيِّ، وَنُقِلَ التَّاهِرِيُّ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ التَّسْمِيَةِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي الرِّسَالَةِ: وَنِكَاحُ التَّقْوِيصِ جَائِزٌ أَنْ يَعْقِدَهُ وَلَا يَذْكُرَانِ صَدَاقًا<sup>(٤)</sup>.

وَيَحْتَمُّ فَرَضُ الصَّدَاقِ بِاللَّدُخُولِ، فَلَا يَدْخُلُ إِلَّا بَعْدَ فَرْضِهِ وَتَقْدِيرِهِ، عَلَى هَذَا بَيَّنَّ بِقَوْلِهِ: «وَحَتْمًا لِلدُّخُولِ فَرَضًا».

وَفِي الرِّسَالَةِ إِثْرُ مَا تَقَدَّمَ: ثُمَّ لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يَفْرِضَ لَهَا<sup>(١)</sup>.

(١) منح الجليل ٤٣٦/٣.

(٢) الفواكه الدواني للنفاوي ٩٨٩/٣، ومواهب الجليل ١٩٧/٥.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٣٥٢/١.

(٤) رسالة القيرواني ص ٩٢.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَشْرَةِ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ مِنَ الْبَقَرِ أَوْ مِنَ الْغَنَمِ، كَانَ لَهَا وَسْطٌ مِنَ الْأَسْنَانِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ بَغِيرَ عَيْنِهِ وَلَمْ يَصِفْهُ وَلَمْ يَضْرِبْ لَهُ أَجْلاً، فَعَلَيْهِ عَبْدٌ وَسْطٌ حَالًا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، فَإِنْ سَمَّوْا فِي السَّرِّ مَهْرًا وَفِي الْعَلَانِيَةِ مَهْرًا، قَالَ: ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَ مَالِكٍ، وَيُؤْخَذُ بِمَهْرِ السَّرِّ إِنْ كَانُوا أَشْهَدُوا عَلَيْهِ عَدُولًا.

وَفِي الْمُقَرَّبِ أَيْضًا: قُلْتُ فَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا أَيْجُوزُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَيَفْرِضُ لَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَتَرَضَّيَا عَلَى صَدَاقٍ، فَلَا صَدَاقَ لَهَا وَلَهَا الْمُتْعَةُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَتَرَضَّيَا، فَلَا مُتْعَةَ لَهَا وَلَا صَدَاقَ وَلَهَا الْمِيرَاثُ.

وَفِيهِ: قُلْتُ: وَأَيُّ شَيْءٍ التَّفْوِيضُ عِنْدَ مَالِكٍ؟ قَالَ: أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ: أَنْكَحْتُكَ. وَلَمْ يُسَمِّوْا الصَّدَاقَ. قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا؟ وَقَالَ: لَا أَفْرِضُ إِلَّا بَعْدَ الْبِنَاءِ. فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْنِي بِهَا حَتَّى يَفْرِضَ لَهَا صَدَاقَ مِثْلُهَا، إِلَّا أَنْ تَرْضَى لَهُ بِدُونِ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَرْضَ إِلَّا بِصَدَاقٍ مِثْلُهَا؛ لَزِمَهُ ذَلِكَ إِنْ أَرَادَ إِمْسَاكَهَا. اهـ (٢).

وَفِي الرَّسَالَةِ: إِنْ دَخَلَ بِهَا لَزِمَهُ صَدَاقُ الْمِثْلِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَفَرَضَ لَهَا صَدَاقَ مِثْلُهَا لَزِمَهَا، وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَقَلَّ فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ (٣).

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَمَهْرُ الْمِثْلِ مَا يَرْغَبُ بِهِ مِثْلُهُ فِيهَا بِاعْتِبَارِ دِينٍ وَجَمَالٍ وَحَسَبٍ وَمَالٍ وَبَلَدٍ وَأَخْتِ شَقِيْقَةٍ أَوْ لِأَبٍ وَعَمَّةٍ لَا أُمَّ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِيهَا وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ، فَقَدْ يُزَوَّجُ فَقِيرٌ لِقَرَابَتِهِ وَأَجْنَبِيٌّ لِمَالِهِ، فَلَيْسَ مَهْرُهُمَا سَوَاءً (٤).

وَكُلُّ مَا يَصِحُّ مِلْكًا يُمَهَّرُ إِلَّا إِذَا مَا كَانَ فِيهِ غَرَرٌ

يَعْنِي أَنْ كُلَّ مَا يَصِحُّ مِلْكُهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِ غَرَرٌ كَالْعَبْدِ الْأَبْيَقِ وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ وَالْثَمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ بِمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ كَوْنُهُ صَدَاقًا، وَقَدْ يَفْهَمُ مِنْ اسْتِثْنَائِهِ «مَا فِيهِ غَرَرٌ» أَنَّ مَا شَارَكَهُ فِي كَوْنِهِ لَا يُبَاعُ

(١) رسالة القيرواني ص ٩٢.

(٢) المدونة ١٦٣/٢.

(٣) رسالة القيرواني ص ٩٢.

(٤) جامع الأمهات ص ٢٨٠.

لَا يَجُوزُ كَوْنُهُ صَدَاقًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَرٌ كَالصَّحِيَّةِ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالزَّيْتِ النَّجَسِ وَجِلْدُ  
الْمَيْتَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.  
قَالَ ابْنُ زَرْقُونٍ<sup>(١)</sup> فِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا إِلَّا مَا يَجُوزُ مِلْكُهُ  
وَبَيْعُهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَشَرْطُهُ كَوْنُهُ مُتَنَفِعًا بِهِ لِلزَّوْجَةِ مُتَمَوَّلًا. اهـ<sup>(٢)</sup>. وَيُنْفَهُمُ: كَوْنُهُ  
مُتَنَفِعًا بِهِ مُتَمَوَّلًا. مِنْ تَحْدِيدِ أَقْلِ الصَّدَاقِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنَّهُ مُتَنَفِعٌ بِهِ مُتَمَوَّلٌ، وَلَا يُؤْخَذُ  
كَوْنُهُ مُتَمَوَّلًا مِنْ قَوْلِهِ: «وَكُلُّ مَا يَصِحُّ مِلْكًا» لِأَنَّ الْمِلْكَ أَعَمُّ، فَقَدْ يَكُونُ مَالًا وَغَيْرَ مَالٍ  
كَعِصْمَةِ الزَّوْجَةِ، فَإِنَّهَا مِلْكٌ لِلزَّوْجِ وَلَيْسَتْ بِمَالٍ.

وَالْمَهْرُ وَالصَّدَاقُ مَا قَدْ أَصْدَقَا      وَفِي الْكِتَابِ بِالْمَجَازِ أُطْلِقَا

يَعْنِي أَنَّ الْعَوَظَ الَّذِي يُعْطِيهِ الزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ وَيُصَدِّقُهَا إِيَّاهُ يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ مَهْرًا  
وَيُسَمَّى صَدَاقًا، وَأَمَّا إِطْلَاقُ الصَّدَاقِ عَلَى الْكِتَابِ -أَيُّ الْمَكْتُوبِ- الَّذِي فِيهِ الشَّهَادَةُ  
عَلَى النِّكَاحِ، فَإِنَّهَا هُوَ بِطَرِيقِ الْمَجَازِ لَا الْحَقِيقَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ  
نَخْلَةً﴾ [النساء: ٤].

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ<sup>(٣)</sup>: وَالصَّدَاقُ مَا يَنْدُلُهُ الزَّوْجُ لِلزَّوْجَةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، وَهُوَ الْمَهْرُ  
أَيْضًا، وَقَدْ يُسَمَّى بَعْضُ الْكِتَابِ الْمَكْتُوبِ الَّتِي تَقَعُ فِيهِ الشَّهَادَةُ بِالنِّكَاحِ صَدَاقًا، وَذَلِكَ  
تَجَوُّزٌ، وَإِنَّمَا يُسَمَّى ذَلِكَ كِتَابَ الصَّدَاقِ أَوْ كِتَابَ النِّكَاحِ وَالصَّدَاقُ هُوَ الْمَبْدُولُ. اهـ.  
(تَنْبِيْهُ) الْمُتَبَادَّرُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنَ اللَّغَةِ لَا مِنَ الْأَحْكَامِ الَّتِي قُصِدَتْ فِي النَّظْمِ، إِنَّمَا

(١) محمد بن سعيد بن أحمد الأنصاري، أبو عبد الله، ابن زرقون، فقيه مالكي عارف بالحديث، أندلسي، ولد  
في شريش سنة ٥٠٢ هـ، واستقر بإشبيلية، ومات بها سنة ٥٨٦ هـ، قال الذهبي: كان مسند الأندلس في وقته،  
ولي قضاء شلب وقضاء سبتة، وحدث سيرته ونزاهته، له (جوامع أنوار المتقى والاستذكار) لابن عبد البر،  
في شرح الموطأ. انظر: التكملة لابن الأبار ٢/٥٤٠، والعبر ٤/٢٥٨، ودول الإسلام ٢/٧٣، والوفاء  
بالوفيات ٣/١٠٢، وغاية النهاية ٢/١٤٣، والنجوم الزاهرة لابن تغري بردي ٦/١١٢.

(٢) التاج والإكليل ٣/٤٩٩، ومواهب الجليل ٥/١٨٨.

(٣) عبد الله بن علي بن عبد الله بن علي، ابن سلمون الكناي، أبو محمد، فاضل أندلسي، ولد بغرناطة عام  
٦٦٩ هـ، وقرأ بها وبالقلة وبسبتة، وتصوف بفاس، توفي في وقعة طريف سنة ٧٤١ هـ. له (الشافى في تحرير ما  
وقع من الخلاف بين التبصرة والكافي) في فروع المالكية، و(الوثائق) كان المعول عليها في الأندلس والمغرب  
وتونس و(العقد المنظم للحكام). انظر: شجرة النور ٢١٤، وتاريخ ابن خلدون ٧/٢٦١.

ذَكَرَهَا لِتَأْكُدَ مَعْرِفَتَهَا لِأَهْلِ التَّوَثُّيقِ.

وَيُكْرَهُ النِّكَاحُ بِالْمُؤَجَّلِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَعَ مُعَجَّلٍ

يَعْنِي أَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يُعَقَّدَ النِّكَاحُ ابْتِدَاءً عَلَى صَدَاقٍ مُؤَجَّلٍ - أَيُّ كُلُّهُ - بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «إِلَّا إِذَا مَا كَانَ مَعَ مُعَجَّلٍ». أَيُّ: إِلَّا إِذَا كَانَ الْمُؤَجَّلُ مَعَ مُعَجَّلٍ، فَإِنْ دَخَلَ عَلَى أَنْ بَعْضُهُ مُعَجَّلٌ وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلٌ فَلَا كَرَاهَةَ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَالَ مَالِكٌ بِكَرَاهَتِهِ. ابْنُ الْحَاجِبِ: وَكَرِهَ مَالِكُ الْمُؤَجَّلَ، وَقَالَ: إِنَّمَا الصَّدَاقُ فِيهَا مَضَى نَاجِزٌ كُلُّهُ، فَإِنْ وَقَعَ شَيْءٌ مِنْهُ مُؤَخَّرًا فَلَا أَحَبُّ طَوْلَهُ. اهـ (١).

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَخْنُونُ: قُلْتُ لَهُ: فَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِدَنَائِيرٍ مَسْمُورَةٍ تَقْدَأُ وَبِدَنَائِيرٍ إِلَى سَنَةٍ. فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يُعْجِبُنِي هَذَا النِّكَاحُ، وَلَيْسَ هُوَ نِكَاحٌ مَنْ أَدْرَكْنَاهُ (٢). قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ وَقَعَ النِّكَاحُ هَكَذَا أَجْزَتْهُ وَكَانَ لِلزَّوْجِ إِذَا أَتَى بِالْمُعَجَّلِ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا وَيَكُونَ الْمُؤَجَّلُ إِلَى أَجَلِهِ (٣).

وَأَمْدُ الْكَوْلِيِّ الْمَعِينَةُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ لِعِشْرِينَ سَنَةً  
بِحَسَبِ الْمُتَّهَرِّ فِي الْمِقْدَارِ وَنِسْبَةِ الْأَزْوَاجِ وَالْأَقْدَارِ

يَعْنِي أَنَّهُ يُجُوزُ فِي أَجَلِ الْكَالِيِّ - أَيُّ الْمُؤَخَّرِ - مِنَ الصَّدَاقِ، أَنْ يَكُونَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً، وَذَلِكَ بِحَسَبِ ثَلَاثَةِ أُمُورٍ: كَثَرَةُ الْمَهْرِ وَقِلَّتُهُ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهٌ بِقَوْلِهِ: «بِحَسَبِ الْمُتَّهَرِّ فِي الْمِقْدَارِ». وَبِحَسَبِ صِغَرِ الزَّوْجَيْنِ وَكِبَرِهِمَا، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهٌ بِقَوْلِهِ: «وَنِسْبَةِ الْأَزْوَاجِ». وَلَوْ قَالَ: وَسِنَّ الْأَزْوَاجِ وَالْأَقْدَارِ. لَكَانَ أَتَيْنَ. وَبِحَسَبِ ضِعْفِ الْأَقْدَارِ وَازْتِفَاعِهَا، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهٌ بِقَوْلِهِ: «وَالْأَقْدَارُ».

وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: رَأَيْتُ فِيهِ - يَعْنِي فِي الْكَالِيِّ - الْعِشْرُونَ سَنَةً فَمَا دُونَ ذَلِكَ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ مَفْسُوحٌ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَنَا مَعَكَ عَلَى هَذَا. فَأَقَامَ ابْنُ وَهْبٍ عَلَى رَأْيِهِ وَرَجَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ فَقَالَ: لَا أَفْسَحُهُ إِلَى الْعِشْرِينَ وَلَا إِلَى الثَّلَاثِينَ وَلَا إِلَى الْأَرْبَعِينَ، وَأَفْسَحُهُ فِيهَا هُوَ فَوْقَ ذَلِكَ.

(١) جامع الأمهات ص ٢٧٧.

(٢) المدونة ١٣٠/٢.

(٣) المدونة ١٣٠/٢، ولكن الراجح الكراهة مطلقاً، وهو الذي يدل عليه قول خليل وابن الحاجب.

وَلَا ضَبْعَ فِي الْعُتْبِيَّةِ: يَجُوزُ فِي الْعِشْرِينَ فَأَقْلُّ. وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُوَازَنَةِ،  
وَفِي الْمِثْطِيطَةِ.

وَقَالَ ابْنُ لُبَابَةَ فِي وَثَائِقِهِ: إِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا وَالزَّوْجَةُ صَغِيرَةً وَالْبِنَاءُ يَتَأَخَّرُ، قُبِدَ  
فِي أَجْلِ الْكَالِجِ إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً وَنَحْوَهَا. وَفِيهَا أَيْضًا: وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ  
الْأَزْوَاجُ وَالزَّوْجَاتُ وَعَلَى الْأَفْذَارِ وَالْحَالَاتِ.

## فصل في الأولياء وما يترتب في الولاية

قوله: «في الأولياء». على حذف مضاف؛ أي في أحكام الأولياء، يعني من تعيين من له الولاية، ومن لا ولاية له، ومن ترتب عليهم، ومن له الجبر منهم، ومن لا جبر له، ومن ذكر شروط الولي، والذي يترتب على الولاية كتوكيل المالكة والوصية من يعقد نكاح أمته أو تحجوريتها، والمراد بالولي إذا أطلق ولي المرأة وهو المقصود هنا، وكذا ولي الزوج إذا كان رقيقاً أو محجوراً كما يأتي، والأولياء جمع ولي، وهو كما قال ابن عرفة: الولي من له على المرأة ملك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام<sup>(١)</sup>.

فقوله: على المرأة. يشمل الحرية والأمة وقوله: أو تعصيب. كالأخ شقيقاً أو لأب وكذا العم. وقوله: أو إيصاء. أي من أسند إليه الإيصاء، أي كان له أن يوصي أب أو وصي. وقوله: أو سلطنة. يعني من تقرر عليها نظر من السلطان وهو القاضي. وقوله: أو ذو إسلام. هو معطوف على قوله: من له على المرأة. وهو أعم الولايات.

وعاقد يكون حراً ذكراً مكلفاً والقرب فيه اعتبراً

تقدم أن الولي أحد أركان النكاح، وذكر هنا أن الولي الذي يعقد النكاح على وليته يشترط فيه شروط، وهي الحرية والذكورية والتكليف، ويندرج فيه العقل والبلوغ والقرب من المرأة المعقود عليها النكاح، بحيث لا يكون ثم هو أحق بعقد نكاحها منه؛ لئلا يكون من إنكاح الولي الأبعد مع وجود الأقرب منه، وذلك لا يجوز وفيه تفصيل.

قال في التوضيح: للولي ثمانية شروط، ستة متفق عليها واثنان مختلف فيهما، فالسنة المتفق عليها: أن يكون حراً بالغاً عاقلاً ذكراً حلالاً مسلماً؛ أعني إذا كانت وليته مسلمة، فإن كانت غير مسلمة فلا يشترط إسلامه؛ لأن الكافر يجوز له أن يعقد نكاح وليته الكافرة لمسلم، والاثنان المختلف فيهما: أن يكون رشيداً عدلاً، وتكلم ابن الحاجب عليها كلها، ومراذه بالرقيق القن ومن فيه شائبة حرية. اهـ.

وقد زاد ابن الحاجب على الناظم كونه حلالاً مسلماً رشيداً عدلاً، وانفرد الناظم

(١) حاشية العدوي ٤٩/٢، والفواكه الدواني ٩٤٦/٣.

بِاشْتِرَاطِ قُرْبِهِ مِنَ الْمَرْأَةِ كَمَا تَقَدَّمَ.  
قَالَ مُقْبِدُهُ عَمَّا اللَّهُ عَنْهُ: وَقَدْ كُنْتُ جَمَعْتُ الشُّرُوطَ الْمَذْكُورَةَ فِي التَّوْضِيحِ فِي بَيْتَيْنِ  
وَهُمَا:

شَرَطُ الْوَلِيِّ عَقْدَ ذُكُورَةٍ حَلَالٍ      وَمُسْلِمٌ حُرٌّ بُلُوغٌ وَالْكَمَالُ  
فِي الرُّشْدِ قُلْتُ ثُمَّ عَدَالَةٌ تُرَى      وَفِيهِمَا خُلْفٌ وَإِلَّا لَا امْتِرَا  
ثُمَّ ذَلَّلْتُهِمَا بِمَا زَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ فَقُلْتُ:  
وَكَوْنُهُ أَقْرَبَ خَوْفَ عَقْدٍ مَنْ      بَعْدَ مَعَ وَجُودِ أَقْرَبٍ قِمْنِ

وَهَذَا الشَّرْطُ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِمْ فِي حَقِّ الْوَلِيِّ مَنْ لَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ تَعْصِيبٌ.  
(فَرَعٌ) اُخْتَلَفَ فِي وَلَايَةِ النِّكَاحِ، هَلْ هِيَ حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ فَلَا يَعْقِدُ عَلَيْهَا الْوَلِيُّ إِلَّا  
بِتَقْوِيضِ مِنْهَا لَهُ عَلَى ذَلِكَ مَا عَدَا الْأَبَ - وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ -؟ أَوْ هِيَ حَقٌّ الْوَلِيِّ فَلَهُ  
الْعَقْدُ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ تَقْوِيضِهَا - وَهُوَ لِابْنِ حَبِيبٍ -؟ حَكَاهُمَا فِي التَّوْضِيحِ.  
(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ إِنْ اُخْتَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، فَقَالَ:  
قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانُوا فِي الْعَقْدِ سَوَاءً نَظَرَ السُّلْطَانُ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَعْدَلُ مِنْ  
بَعْضٍ فَلَا أَعْدَلُ أَوْلَى.

وَالسَّبْقُ لِلْمَالِكِ فَابْنِ فَأَب      فَالْأَخُ فَابْنُهُ فَجَدُّ النَّسَبِ  
فَالْأَقْرَبِينَ بَعْدَ التَّرْتِيبِ      بِحَسَبِ الدُّوْرِ فِي التَّعْصِيبِ

لَمَّا ذَكَرَ شُرُوطَ الْوَلِيِّ ذَكَرَ هُنَا تَرْتِيبَهُمْ إِنْ تَعَدَّدُوا، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْمَالِكَ - أَيْ السَّيِّدَ -  
مُقَدَّمٌ عَلَى سَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ، ثُمَّ يَلِيهِ الْإِبْنُ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ بَعْدَ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْأَخُ، ثُمَّ ابْنُ  
الْأَخِ، ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ، وَهَذَا قَالَ: «فَجَدُّ النَّسَبِ». وَاخْتَرَزَ بِهِ مِنَ الْجَدِّ لِلْأُمِّ، فَإِنَّهُ لَا  
وَلَايَةَ لَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ مِنَ الْعُصْبَةِ، ثُمَّ بَعْدَ الْجَدِّ الْعَمُّ، ثُمَّ ابْنُهُ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «فَالْأَقْرَبِينَ  
بَعْدَ...» الْبَيْتِ. وَمَنْ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ كَالْأَخَوَيْنِ وَالْعَمَّيْنِ وَأَبْنَائِهِمْ، يُقَدَّمُ الشَّقِيقُ مِنْهُمْ  
عَلَى الَّذِي لِلْأَبِ، وَنَحْوَهُ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَقَدَّمَ ابْنَ فَابْنَهُ... إلخ (١).



(تَنْبِيْهَانِ):

الْأَوَّلُ: إِنَّمَا يُقَدَّمُ الْإِبْنُ عَلَى الْأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْأَبُ جَدَّدَ عَلَيْهَا الْحُجْرَ فِي وَقْتٍ يَحْجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ فَالْأَبُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْإِبْنِ، كَمَا أَنَّ الْوَصِيَّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْإِبْنِ.

الثَّانِي: بَقِيَ عَلَى الْمُؤَلَّفِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ الْمَوْلَى الْأَعْلَى - أَيْ الْمُعْتَقُ بِكُسْرِ التَّاءِ - وَفِي كَوْنِ الْأَسْفَلِ وَلِيًّا قَوْلَانِ - وَهُوَ الْمُعْتَقُ يَفْتَحُهَا -، ثُمَّ بَعْدَهُ الْكَافِلُ، ثُمَّ الْقَاضِي، ثُمَّ وَلَايَةُ الْإِسْلَامِ، فَتَوَكَّلْ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَعْقِدُ نِكَاحَهَا، وَفِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ تَفْصِيلٌ، وَذَلِكَ إِذَا تُعَدِّي عَلَى الْوَلِيِّ فَرُوجَ الْمَرْأَةِ غَيْرَ مَنْ لَهُ تَرْوِيحُهَا، فَأَمَّا أَنْ يَتَعَدَّى عَلَيْهِ أَجْنَبِيٌّ أَوْ وَلِيٌّ أَبْعَدُ مِنْهُ، وَالْوَلِيُّ الَّذِي تُعَدِّي عَلَيْهِ إِمَّا مُجْبِرًا أَوْ غَيْرَ مُجْبِرٍ. انْظُرْ التَّوْضِيحَ. وَفِي وَلَايَةِ الْكَافِلِ فُرُوعٌ، فَمَنْ أَرَادَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ بِالْمَطْوَلَاتِ.

وَقَدْ أَطَالَ الشَّارِحُ هُنَا بِجَوَابِ سُؤَالِ سُئِلَ عَنْهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدِ بْنِ لُبٍّ، وَهُوَ أَنَّ صَبِيَّةً زَوَّجَهَا خَالَهَا مَعَ وُجُودِ عَمِّ شَقِيقٍ لَهَا وَعِلْمِ بِالنِّكَاحِ، وَفِيهِمْ مِنْهُ الرِّضَا بِهِ وَلَمْ يَعْقِدْهُ هُوَ وَلَا وَكَّلَ عَلَى عَقْدِهِ وَالصَّبِيَّةُ دَيَّةٌ وَبَنَى بِهَا زَوْجَهَا وَأَقَامَ مَعَهَا نَحْوَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ثُمَّ أَرَادَ مُرَاجَعَتَهَا عِنْدَ الْقَاضِي، فَرَأَى أَنَّ النِّكَاحَ مَفْسُوحٌ، فَرَدَّ الْمَرْأَةَ إِلَى صَدَاقِ مِثْلِهَا وَأَلْعَى الطَّلَاقَ الْوَاقِعَ وَلَمْ يَتَعَدَّ بِهِ. فَأَجَابَ: بَأَنَّ هَذَا النِّكَاحَ عَقْدُهُ وَلِيٌّ عَامٌّ مَعَ وُجُودِ وَلِيٍّ خَاصٍّ، قَالَ: وَلَا اعْتِبَارَ بِرِضَا الْعَمِّ إِذَا لَمْ يَتَوَلَّ الْعَقْدَ وَلَا قَدَمَ مَنْ يَتَوَلَّاهُ. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِّ فِي تَوَازُلِهِ فِي نِكَاحِ عَقْدِ الْخَالِ مَعَ حُضُورِ الْأَخِ الشَّقِيقِ وَرِضَاهُ دُونَ تَقْدِيمِ مِنْهُ، فَقَالَ: لَيْسَ حُضُورُ الْأَخِ عَقْدَ النِّكَاحِ وَرِضَاهُ يَعْقِدُ الْخَالَ بِشَيْءٍ، وَحُضُورُهُ كَغَيْبَتِهِ إِذَا لَمْ يَتَوَلَّ الْعَقْدَ وَلَمْ يُقَدِّمْ، وَإِنَّمَا يُرَادُ أَنْ يَتَوَلَّى الْعَقْدَ أَوْ يُقَدِّمَ غَيْرَهُ، وَأَمَّا إِنْ تَوَلَّى غَيْرُهُ بِغَيْرِ اسْتِخْلَافِهِ فَلَا، وَإِنْ كَانَ هُوَ حَاضِرًا فَهُوَ كَعَدَمِهِ.

ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ قَدْ بَلَغَتْ وَاسْتَوْمَرَتْ، فَفِي الْمَسْأَلَةِ سِتَّةُ أَقْوَالٍ فِي الْمَذْهَبِ: الْخِتَارُ لِلْوَلِيِّ فِي إِمْضَاءِ النِّكَاحِ أَوْ فُسْخِهِ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ لَوْلِيَّتِهِ، إِلَّا أَنْ يَطُولَ وَتَلَدَ الْأَوْلَادَ فَيَمْضِي النِّكَاحُ مَاضٍ بِالْعَقْدِ، يَفْسُخُ وَإِنْ أَجَارَهُ، الْوَلِيُّ الدُّخُولَ فَوْتُ يَفْسُخُ أَبَدًا وَإِنْ تَطَاوَلَ وَوَلَدَتْ الْأَوْلَادَ، وَالتَّفَرُّقُ بَيْنَ الدَّيَّةِ فَيَصِحُّ وَيَنْظَرُ فِي ذَاتِ الْقَدْرِ.

وَاخْتَارَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ أَنَّهُ نِكَاحٌ صَحِيحٌ الْعَقْدُ بِوَلَايَةِ صَحِيحَةٍ، لَكِنْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَوْلِيٍّ آخَرَ قَالَ: وَمَا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ تَفَرُّقُهُ مَالِكٍ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ قَوْلِهِ: بَيْنَ الدَّيَّةِ وَغَيْرِهَا، فَتَبَتَ بِهَذَا أَنَّ ذَلِكَ فِي ذَاتِ النَّسَبِ مِنْ حَقِّ الْوَلِيِّ لَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى،

فَإِنْ وَضَعَتْ نَفْسَهَا فِيمَنْ هُوَ كُفٌّ لَهَا مَضَى نِكَاحُهَا، وَتَقَوَّى صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي هَذِهِ  
النَّازِلَةِ بِثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:  
أَحَدُهَا: أَنَّ الْمَرْأَةَ دَنِيَّةٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الْحَالَ قَدْ قَبِلَ فِيهِ: إِنَّهُ وَلِيٌّ مِنْ أَوْلِيَاءِ النَّسَبِ، وَكَذَلِكَ الْأَخُ لِلْأُمِّ ذَكَرَ أَنَّهَا  
رَوَايَةُ لِعَلِيِّ بْنِ زَبَادٍ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّ رِضَا الْوَلِيِّ الْأَقْرَبِ وَعِلْمُهُ بِمَا يُسْقِطُ خِيَارَهُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ لَهُ الْخِيَارَ،  
فَلَا يَبْقَى لَهُ فِي النِّكَاحِ مَقَالٌ بَعْدَ أَنْ عَلِمَ بِهِ وَرَضِيَهُ. ذَكَرَهُ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ وَغَيْرِهَا،  
أَنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ، وَنَقَلَ فِي آخِرِهِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ حَبِيبٍ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ  
حَاضِرًا يَعْلَمُ أَنَّ غَيْرَهُ عَقْدَ عَلَى وَلِيِّتِهِ فَلَمْ يَتَكَلَّمْ وَلَمْ يُعَيِّرْ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُحْمَلُ مِنْهُ عَلَى الرِّضَا  
وَالْتَسْلِيمِ، وَهُوَ خِلَافُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ الْحَاجِّ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَصَحَّ بِهَا فِي دَنِيَّةٍ مَعَ خَاصٍّ لَمْ يُجَبَّرْ<sup>(١)</sup>. فَتَعْبِيرُهُ بِالصَّحَّةِ  
يُؤْذِنُ بِعَدَمِ جَوَازِ الْإِقْدَامِ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، وَضَمِيرُ «بِهَا» فِي كَلَامِهِ لِلْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ.

وَلِلْوَصِيِّ الْعَقْدُ قَبْلَ الْأَوْلِيَا وَقِيلَ بَعْدَهُمْ وَمَا إِنْ رَضِيََا  
وَبَعْضُ اسْتَحَبَّ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُسْنِدَ الْعَقْدَ إِلَى الْوَلِيِّ

يَعْنِي أَنَّ وَصِيَّ الْأَبِ أَوْلَى بِالْعَقْدِ عَلَى مَحْجُورَتِهِ مِنْ أَوْلِيَائِهَا وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِمْ،  
وَقِيلَ: إِنَّهُمْ مُقَدَّمُونَ عَلَيْهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْهَاجِسُونِ، وَاسْتَحَبَّ بَعْضُهُمْ وَهُوَ ابْنُ السَّلِيمِ لِلْوَصِيِّ  
أَنْ يُسْنِدَ الْعَقْدَ حَتَّى يُخْرَجَ مِنْ هَذَا الْخِلَافِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الثَّانِي.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي إِنْكَاحِ ذَاتِ الْوَصِيِّ مِنْ قَبْلِ  
الْأَبِ، فَقَالَ مَالِكٌ: إِنَّ الْوَصِيَّ أَوْلَى بِإِنْكَاحِهَا مِنَ الْأَوْلِيَاءِ، فَإِنْ زَوَّجَهَا أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ  
بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَصِيِّ، فَسَحَهُ الْوَصِيُّ مَا لَمْ تَطُلْ وَتَلِدَ الْأَوْلَادُ<sup>(٢)</sup>. وَقَالَ ابْنُ الْهَاجِسُونِ: الْوَلِيُّ  
أَحَقُّ مِنَ الْوَصِيِّ، وَكَانَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ يَرَى عَلَى الْوَصِيِّ مَشُورَةَ الْوَلِيِّ، وَلِذَلِكَ كَانَ ابْنُ

(١) مختصر خليل ص ٩٧.

(٢) المدونة ٢/٢٥٢.

السَّليْم<sup>(١)</sup> قَاضِي قَرْطَبَة يَتَحَرَّى الْخُرُوجَ مِنَ الْخِلَافِ، فَيَأْمُرُ الْوَصِيَّ أَنْ يُقَدِّمَ الْوَلِيَّ لِلْعَقْدِ. اهـ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: أَنَّ وَصِيَّ الْوَصِيِّ كَالْوَصِيِّ، وَإِنْ تَعَدَّدَ لِثَالِثٍ وَرَابِعٍ وَأَكْثَرٍ، قَالَ: وَهَذَا كُلُّهُ إِنْ بَلَغَتْ الْمَحِيضُ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ تَبْلُغْ فَلَا يَزَوِّجُهَا إِلَّا الْأَبُ وَحْدَهُ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ: الْوَصِيُّ الَّذِي لَا يَزَوِّجُ الصَّغِيرَةَ قَبْلَ بُلُوغِهَا وَلَا الْبَالِغَ إِلَّا بِأَمْرِهَا، هُوَ الْوَصِيُّ الَّذِي لَمْ يَأْمُرْهُ الْأَبُ بِالتَّزْوِيجِ، وَأَمَّا إِنْ قَالَ لَهُ: زَوِّجْ ابْنَتِي قَبْلَ بُلُوغِهَا أَوْ بَعْدَهُ. فَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ تَنْفِيزُ مَا أَمَرَهُ بِهِ الْأَبُ. فَلِذَلِكَ يَقْضَى الْمُؤْتَقُونَ فِي عُقُودِ الْإِيصَاءِ أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ إِنْكَاحَ الْأُنْتَى قَبْلَ الْبُلُوغِ وَبَعْدَهُ جَبْرًا مِنْ غَيْرِ كَشْفٍ وَلَا اسْتِثْنَاءٍ. اهـ.

وَالْمَرْأَةُ الْوَصِيَّةُ لَيْسَتْ تَعْقِدُ إِلَّا بِتَقْلِيدِ مَنْ يَرِي يُعْتَمَدُ

إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ وَصِيًّا -أَيَّ عَلَى أَنْتَى-، فَلَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُبَاشِرَ عَقْدَ نِكَاحِهَا؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْوَلِيِّ الذَّكُورَةِ، وَإِنَّمَا تُقَدِّمُ رَجُلًا يَلِي الْعَقْدَ عَلَى الْمَحْجُورَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَذِكْرُ الْمَسْأَلَةِ فِي سِيَاقِ الْوَلِيِّ مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ هُنَا بِالْوَصِيِّ عَلَى أَنْتَى. وَأَمَّا الْوَصِيُّ عَلَى ذِكْرِ فَتَعْقِدُ لَهُ<sup>(٢)</sup>، كَمَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ:

(١) محمد بن إسحاق بن منذر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن السليم، أبو بكر ابن السليم، قاض أندلسي من المالكية، من أهل قرطبة، ولد سنة ٣٠٢ هـ، يقال: لم يكن في الأندلس منذ دخلها الإسلام إلى وقته قاض أعلم منه، ولي المظالم والشرطة بقرطبة إلى أن توفي قاضيها منذر بن سعيد، فولي مكانه سنة ٣٥٦ هـ وحدث سيرته، وصنف كتاب (التوصيل لها ليس في الموطأ) و(مختصر كتاب المروزي في الاختلاف)، توفي سنة ٣٦٧ هـ. انظر: تاريخ علماء الأندلس ٧٧/٢، وجذوة المقتبس ٤٣، وترتيب المدارك ٥٤١/٤، وبغية الملمس ٥٦، والمغرب في حلى المغرب ٢١٤/١، والعبر ٣٣٨/٢، وتاريخ قضاة الأندلس ٧٥، والديباج المذهب ٢١٤/٢، وشذرات الذهب ٦٠/٣.

(٢) وفي ذلك قال ابن رشد في البيان والتحصيل ٣١١/٤: والفرق بين ولايتها العقد على الذكور دون الاناث أن الولي المعتبر به في صحة النكاح إنما هو الولي الذي من قبل المرأة، لقول عمر بن الخطاب: لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها أو السلطان، فإذا زوجت المرأة أو العبد من إلى نظرها من النساء، فقد وقع النكاح بغير ولي؛ إذ لا يجوز ولاية المرأة ولا العبد، وإذا زوجها من إلى نظرها من الذكور فلم يقع النكاح إلا بولي؛ لأن الأولياء المعتبر بهم في صحة النكاح أولياء الزوجات لا أولياء الأزواج، وهذا بين لا إشكال فيه.

وَالْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ حَيْثُ وَصِيَا وَعَقْدًا عَلَى صَبِيٍّ أَمْضِيًّا

فَفِي الْمَقْرَبِ: قُلْتُ لَهُ: أَيُجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَعْقِدَ النِّكَاحَ عَلَى ابْنَتِهَا؟ فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا تَعْقِدُ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ عَلَى ابْنَتِهَا وَلَا عَلَى أَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَصِيًّا، فَيَجُوزُ لَهَا أَنْ تَسْتَخْلِفَ مَنْ يُرَوِّجُهَا وَإِنْ اسْتَخْلَفَتْ أَجْنَبِيًّا جَازَ وَإِنْ كَانَ أَوْلِيَاءُ الْإِبْنَةِ حُضُورًا<sup>(١)</sup>. قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَلَكِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ لَا تَعْقِدُ عَلَى نَفْسِهَا كَانَ عَقْدُهَا عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِهَا أُخْرَى أَنْ لَا يَجُوزَ، فَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُنْكِحُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا»<sup>(٢)</sup>. وَيَلْحَقُ بِالْمَرْأَةِ الْوَصِيَّةُ الْمَرْأَةُ الْمَالِكَةُ تُرِيدُ تَرْوِيجَ أَمَتِهَا، وَالْكَافِلَةُ فِي مَكْفُولَتِهَا، وَالْمُعْتَمِدَةُ -بِكُسْرِ التَّاءِ- فِي مُعْتَمِدَتِهَا، وَالْعَبْدُ الْوَصِيُّ عَلَى أَنْثَى، فَلَا بُدَّ مِنْ تَوْكِيلِهِمْ مَنْ يَعْقِدُ عَلَى الْأَنْثَى.

وَفِي النَّوَادِرِ: إِذَا عَقَدَ الْعَبْدُ نِكَاحَ ابْنَتِهِ الْخُرَّةِ أَوْ غَيْرِهَا، وَأَجَارَ ذَلِكَ وَوَلَّاهَا أَوْ كَانَ بِإِذْنِهِمْ، أَوْ عَقَدَ نِكَاحَ أَمَتِهِ وَالْمَرْأَةُ نِكَاحَ ابْنَتِهَا أَوْ ابْنَةٍ غَيْرِهَا؛ فَلَا يَجُوزُ وَيُفْسَخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ وَلَدَتْ الْأَوْلَادَ وَطَالَ الزَّمَانُ وَأَجَارَهُ الْأَوْلِيَاءُ أَوْ كَانَ بِإِذْنِهِمْ، كَانَ لَهَا حُطْبٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَيُفْسَخُ بِطَلْقِهِ، وَهِيَ الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَتْ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ وَصِيَّةً عَلَى الَّتِي عَقَدَتْ عَلَيْهَا أَوْ كَانَ الْعَبْدُ وَصِيًّا. قَالَ مَالِكٌ: الْأَوَّلَى لِلْمَرْأَةِ الْوَصِيَّةِ أَنْ تَوَلِّيَ أَجْنَبِيًّا عَلَى الْعَقْدِ، فَيَجُوزُ وَإِنْ كَرِهَ الْأَوْلِيَاءُ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ الْوَصِيُّ.

قَالَ أَصْبَحُ: وَلَا مِيرَاثَ فِيمَا عَقَدَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ الْعَبْدُ إِنْ فُسِّخَ بِطَلَاقٍ لِضَعْفِ الْإِخْتِلَافِ فِيهِ<sup>(٣)</sup>.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ عَقْدُ كُلِّ مَنْ فِيهِ بَقِيَّةُ رِقٍّ بِكِتَابَةٍ أَوْ بَعْتَى بَعْضُهُ كَعَقْدِ الْعَبْدِ، وَأَمَّا الْعَبْدُ يَعْقِدُ عَلَى نَفْسِهِ فَذَلِكَ جَائِزٌ يُرِيدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. اهـ<sup>(٤)</sup>. وَانْظُرْ قَوْلَهُ: «إِلَّا بِتَقْدِيمِ امْرِيٍّ يُعْتَمَدُ». حَيْثُ وَصَفَ امْرِيٍّ بِجُمْلَةٍ «يُعْتَمَدُ» هَلْ مُرَادُهُ أَنَّهُ لَا يُوَكَّلُ إِلَّا مَنْ يُعْتَمَدُ فِي الْوِلَايَةِ بِاجْتِمَاعِ شُرُوطِهَا فِيهِ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ؟

(١) المدونة ١١٦/٢.

(٢) سنن ابن ماجه (كتاب: النكاح/باب: لا نكاح إلا بولي/حديث رقم: ١٨٨٢).

(٣) منح الجليل ٣٠٦/٣.

(٤) المدونة ١٢٤/٢.

وَالْعَبْدُ وَالْمَحْجُورُ مَهْمَا نَكَحَا  
بَغَيْرِ إِذْنٍ فَإِنَّهُ سَاحٍ وَضَحَا  
وَرُبْعُ دِينَارٍ هَا بِمَا اسْتَحَلَّ  
مِنْهَا إِنْ ابْتَنَى وَذَا بِهِ الْعَمَلُ  
وَإِنْ يَمُتْ زَوْجٌ فَلِإِزْتِ هَدَرٌ  
وَالْعَكْسُ لِلْحَاجِرِ فِيهِ النَّظَرُ

يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ الْوَقْنَ وَكَذَا كُلُّ مَنْ فِيهِ شَائِبَةُ رِقٍّ مِنْ مُكَاتَبٍ وَغَيْرِهِ إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ  
إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَالْمَحْجُورُ أَيْ الْبَالِغُ بِدَلِيلِ ذِكْرِهِ لِلصَّبِيِّ بَعْدَ إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَصِيَّهِ، ثُمَّ  
عَلِمَ الْوَصِيُّ أَوْ السَّيِّدُ بِذَلِكَ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يُفْسَخُ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْفُسْخَ مُعْتَبَرٌ مُتَعَيَّنٌ لَا  
خِيَارَ لِلْحَاجِرِ فِيهِ، أَمَّا مَسْأَلَةُ الْعَبْدِ فِيهَا قَوْلَانِ، الْمَشْهُورُ أَنَّ السَّيِّدَ يُخَيَّرُ بَيْنَ فُسْخِ  
النِّكَاحِ وَإِمْضَائِهِ.

وَقَالَ أَبُو الْفَرَجِ (١): الْقِيَاسُ الْفُسْخُ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ فِيهِ خِيَارٌ، وَهُمَا عَلَى الْخِلَافِ فِي  
الْخِيَارِ الْحُكْمِيِّ هَلْ هُوَ كَالشَّرْطِ أَمْ لَا؟  
الْبَاجِي: وَقَوْلُ أَبِي الْفَرَجِ عِنْدِي هُوَ الصَّحِيحُ، وَانْظُرْ هَلْ يَتَخَرَّجُ هَذَا الْقَوْلُ فِي  
السَّفِيهِ؟ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ.

وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْمَحْجُورِ فَلَمْ يَذْكُرْ فِي التَّوْضِيحِ إِلَّا أَنَّ لَهُ الْخِيَارَ إِلَّا مَا أَشَارَ إِلَيْهِ مِنْ  
تَخْرِيجِ الْقَوْلِ الَّذِي فِي الْعَبْدِ فِي السَّفِيهِ، فَقَوْلُ الشَّيْخِ: «فَانْفِسَاحٌ وَضَحَا». يَعْنِي إِنْ شَاءَ  
أَمَضَى هَذَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ مَعًا، إِلَى أَنَّ فِي الْأَوَّلِ قَوْلًا مَنْصُوصًا بِتَحْتِمِ الْفُسْخِ، فَإِذَا رَدَّ  
السَّيِّدُ أَوْ الْوَصِيُّ النِّكَاحَ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجَةِ لِلْقَاعِدَةِ: أَنَّ الصَّدَاقَ  
يَسْقُطُ بِالْفُسْخِ قَبْلَ الْبِنَاءِ. وَإِنْ رَدَّهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَتَرُدُّ الزَّوْجَةُ الصَّدَاقَ، وَلَيْسَ لَهَا مِنْهُ إِلَّا  
قَدْرُ مَا يُسْتَحَلُّ بِهِ الْفَرْجُ وَذَلِكَ رُبْعُ دِينَارٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الثَّانِيَةِ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيِّنَةِ الثَّلَاثَةِ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بِقِسْمِيهِ يَعْنِي الْمَحْجُورَ الْخَرَّ أَوْ الْعَبْدَ  
قَبْلَ فُسْخِ النِّكَاحِ، فَيَتَعَيَّنُ الْفُسْخُ وَيَسْقُطُ الصَّدَاقُ، وَلَا إِزْتُ لِلزَّوْجَةِ مِنْهُ، وَعَلَى ذَلِكَ  
نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «فَالِإِزْتُ هَدَرٌ». عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يُتَوَهَّمُ الْإِزْتُ فِي مَوْتِ الْمَحْجُورِ لَا فِي مَوْتِ  
الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ، وَإِذَا مَاتَتْ زَوْجَةُ الْمَحْجُورِ وَهُوَ مُرَادُّهُ بِالْعَكْسِ، فَيَنْظُرُ  
حَاجِرُهُ بِالْأَصْلَحِ لَهُ، فَإِنْ رَأَى أَنَّهُ يَرِثُ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا يُعْطَى مِنَ الصَّدَاقِ، فَيُمْضِي النِّكَاحَ

(١) عمر بن محمد بن عمر الليثي المالكي، أبو الفرج، فقيه أصولي، توفي سنة ٣٣١ هـ، له من الكتب (الحواري  
في الفقه) و(اللمع في أصول الفقه). انظر: معجم المؤلفين ٣١٧/٧.

وَلَا يَرُدُّهُ، وَإِنْ رَأَى أَنَّهُ يَرِثُ أَقَلَّ مِمَّا يُعْطِي مِنَ الصَّدَاقِ فَيَفْسَخُ النِّكَاحَ وَيَرُدُّهُ؛ إِذَا لَا مَصْلَحَةً لِلْمَخْجُورِ فِي إِمْضَائِهِ، وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَى مَا إِذَا مَاتَتْ زَوْجَةُ الْعَبْدِ الَّذِي تَزَوَّجَ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ قَبْلَ أَنْ يَفْسَخَ السَّيِّدُ أَوْ يُمَضِّي؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ، فَلَا فَائِدَةَ فِي إِمْضَائِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْمُتَخَبِّ: قَالَ سَخُونٌ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: فَإِنْ تَزَوَّجَ الصَّغِيرُ بِغَيْرِ إِذْنِ أَبِيهِ فَأَجَارَهُ الْأَبُ أَيْجُوزُ؟ قَالَ: نَعَمْ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ لَهُ، وَإِنْ فَرَّقَ الْوَلِيُّ بَيْنَهُمَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الصَّبِيِّ مِنَ الصَّدَاقِ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَقْوَى عَلَى الْجَمَاعِ (١).

قَالَ ابْنُ أَبِي رَمَيْنٍ: وَالسَّفِيهِ الْكَبِيرُ بِمَنْزِلَةِ الصَّغِيرِ تَزْوِيجُ أَبِيهِ إِيَّاهُ جَائِزٌ عَلَيْهِ رَضِي بِذَلِكَ السَّفِيهِ أَوْ سَخِطَهُ، وَكَذَلِكَ وَصِيَّ أَبِيهِ وَخَلِيفَةُ السُّلْطَانِ عَلَيْهِ الَّذِي يُرَكِّلُهُ عَلَى النَّظَرِ فِي مَالِهِ، وَهُوَ مِنْ أَصْلِ قَوْلِ مَالِكٍ، وَفِي سَمَاعٍ أَصْبَغَ: سُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنِ السَّفِيهِ يَنْكِحُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيَّهُ ثُمَّ مَاتَا أَيْتَوَارَتَانِ؟ قَالَ: إِنْ مَاتَ هُوَ فَلَا تَرِثُ، وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ فَالنَّظَرُ لَوَلِيِّهِ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِتِ النِّكَاحَ، وَيَأْخُذَ الْمِيرَاثَ أَخَذَهُ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَرُدَّهُ تَرَكَّهُ.

وَمِنْ الْمُتَخَبِّ أَيْضًا: قُلْتُ لَهُ -يَعْنِي لِابْنِ الْقَاسِمِ-: فَلَوْ أَنَّ عَبْدًا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَأَجَارَهُ السَّيِّدُ أَيْجُوزُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: فَإِنْ فَسَخَهُ بِالْبَتَاتِ أَيْكُونُ ذَلِكَ لَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ صَارَ الطَّلَاقُ بِيَدِ السَّيِّدِ. اهـ (٢).

وَفِي التَّوَضِيحِ: فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: فَلَوْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ (٣). مَا نَصَّهُ بِاخْتِصَارٍ: عَلَى الْمَشْهُورِ يَفْسَخُ بِطَّلَاقٍ لَصِحَّتْ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْفَرَجِ بِغَيْرِ طَّلَاقٍ، قَالَهُ اللَّخْمِيُّ، وَعَلَى الطَّلَاقِ فَمَجَلُّهُ عِنْدَ مَالِكٍ إِنْ لَمْ يَنْوِ عَدَدًا عَلَى وَاحِدَةٍ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ: إِذَا طَلَّقَ طَلَقَتَيْنِ. فَقَالَ: مَرَّةً ذَلِكَ لَهُ. وَقَالَ: مَرَّةً لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ تُبَيِّنُهَا، وَهُوَ أَحْسَنُ، وَاسْتَحْسِنَ أَنْ تَكُونَ لَهُ الرَّجْعَةُ إِنْ عَتَقَ فِي الْعِدَّةِ. اهـ.

وَذَكَرَ ابْنُ يُونُسَ أَنَّ أَكْثَرَ الرُّوَاةِ رَوَوْا لَزُومَ وَاحِدَةٍ، فَقَدْ قَالَ غَيْرُهُ: وَهُوَ اخْتِيَارُ الْجُمْهُورِ. اهـ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَلِلْسَّيِّدِ رَدُّ نِكَاحِ عَبْدِهِ بِطَلْقَةٍ فَقَطْ بَاطِلَةٌ (٤).

(١) المدونة ٢/١٢٦.

(٢) المدونة ٢/١٢١.

(٣) جامع الأمهات ص ٢٦٠.

(٤) مختصر خليل ص ٩٨.

وَعَاقِدٌ عَلَى ابْنِهِ حَالَ الصَّغِيرِ عَلَى شُرُوطٍ مُقْتَضَاةٍ بِالنَّظَرِ  
 إِنْ ابْنُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ دَخَلَ مَعَ عِلْمِهِ يَلْزَمُهُ مَا حَمَلَ  
 وَحَيْثُ لَمْ يَبْلُغْ وَإِنْ بَنَى فَمَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَهَبَهُ عَلِيًّا  
 وَالْحُلَّ بِالْفَسْخِ بِإِطْلَاقٍ إِنْ رَدَّ ذَلِكَ وَإِلَّا صَدَاقٍ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ عَلَى شُرُوطٍ افْتَضَى نَظَرَهُ الدُّخُولَ عَلَيْهَا لِمَا رَأَى لَهُ فِي ذَلِكَ النِّكَاحِ مِنَ الْغَيْبَةِ وَالْمُصْلَحَةِ كَطَلَاقٍ مَنْ يَتَزَوَّجُ عَلَيْهَا أَوْ عِتَقَ مَنْ يَتَسَرَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ بَلَغَ الْإِبْنُ وَدَخَلَ بِالزَّوْجَةِ عَالِيًا يَبْتَلِكُ الشُّرُوطَ، فَإِنَّمَا تَلْزَمُهُ، وَأَمَّا قَبْلَ بُلُوغِهِ فَلَا تَلْزَمُهُ دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، عِلْمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَكَذَا لَا تَلْزَمُهُ إِنْ بَلَغَ وَلَمْ يَدْخُلْ غَيْرَ عَالِمٍ بِالشُّرُوطِ، وَحَيْثُ لَمْ يَلْزَمُهُ النِّكَاحُ فِي وَجْهِ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ، وَأَرَادَ حِلَّهُ عَنْ نَفْسِهِ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ بِإِطْلَاقٍ وَإِلَّا صَدَاقٍ.

قَالَ فِي الْمُتَخَبِّ: رَوَى ابْنُ مُزَيْنٍ عَنْ أَصْبَغٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَا كَتَبَ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ عِنْدَ النِّكَاحِ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، فَإِذَا بَلَغَ الْإِبْنُ وَعِلْمَ بِذَلِكَ وَدَخَلَ بَعْدَ عِلْمِهِ لَزِمَتْهُ الشُّرُوطُ، وَإِنْ دَخَلَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمْ لَمْ يَلْزَمُهُ مِنْهَا قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ، فَإِنْ عِلْمَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ دَخَلَ عَلَى الشُّرُوطِ وَإِنْ شَاءَ فُسِّخَ النِّكَاحُ عَنْهُ وَلَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَكَذَلِكَ عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَهُوَ رَأْيِي وَالَّذِي أَسْتَحْسِنُ. اهـ.

وَنَقَلَ فِي التَّوْضِيحِ فِي الصَّغِيرِ يُزَوَّجُ نَفْسَهُ أَوْ يُزَوَّجُهُ وَلِيُّهُ بِشُرُوطٍ قَبْلَ عَمَلِهَا قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَزُومُ النِّكَاحِ بِشُرُوطِهِ؛ وَالثَّانِي: التَّخْيِيرُ فِي الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ، قَالَ: وَالْقَوْلُ بِاللَّزُومِ لِابْنٍ وَهَبَ فِي الْعُتْبِيَّةِ وَيَعْدَمُ اللَّزُومُ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَازِيَّةِ، وَعَلَى عَدَمِ اللَّزُومِ فَهَلْ تَسْقُطُ مُطْلَقًا؟ أَيْ وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْعَطَّارِ، أَوْ يُجَيَّرُ فِي التِّزَامِهَا وَيَبْتُثُّ النِّكَاحُ؟ وَعَدَمُ التِّزَامِهَا وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَإِذَا فُسِّخَ فَهَلْ بِطَلَاقٍ؟

الْبَاجِي: وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَوْ بَعِيرٍ طَلَاقٍ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ أَصْبَغٍ، وَعَلَى الطَّلَاقِ فَهَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْكِتَابِ أَوْ لَا؟ وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْمَجَالِسِ.

بَعْضُ الْمُؤْتَقِينَ: وَعَلَى الْأَوَّلِ الْعَمَلُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الْعَمَلُ عَلَى الثَّانِي، ثُمَّ الْفَسْخُ بِطَلَاقٍ أَوْ بغيرِهِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا تَمَسَّكَتِ الْمَرْأَةُ بِشُرُوطِهَا، وَأَمَّا إِنْ رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِهَا فَلَا، وَإِذَا أَسْقَطَتْ فَلَا كَلَامَ لِبَيْهَا وَلَوْ كَانَتْ مُحْجُورًا عَلَيْهَا، وَرَأَى ابْنُ الْعَطَّارِ أَنَّ ذَلِكَ فِي الْحَجْرِ لِلْأَبِ وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالشُّرُوطِ، فَفِي لُزُومِ نِصْفِ الصَّدَاقِ قَوْلَانِ، ثُمَّ نَقَلَ عَنْ ابْنِ رَاشِدٍ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَحْصُلِ الدُّخُولُ، وَإِنْ دَخَلَ فَأَمَّا أَنْ يَدْخُلَ بَعْدَ بُلُوغِهِ أَوْ قَبْلِهِ، فَإِنْ دَخَلَ بَعْدَ بُلُوغِهِ لَزِمَتْهُ الشُّرُوطُ إِنْ عَلِمَ بِهَا.

ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ وَتَلَزَمُهُ بِدُخُولِهِ.

وَأَمَّا إِنْ دَخَلَ قَبْلَ الْبُلُوغِ فَذَكَرَ الْمُشَيْطِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّ الشُّرُوطَ تَسْقُطُ عَنْهُ وَإِنْ عَلِمَ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مَكَّنَتْ مِنْ نَفْسِهَا مَنْ لَا تَلَزَمُهُ الشُّرُوطُ.

وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: وَلَوْ دَخَلَ الصَّبِيُّ وَقَدْ بَلَغَ عَالِمًا بِالشُّرُوطِ فَهَلْ تَلَزَمُهُ أَوْ لَا؟ قَوْلَانِ، وَإِنْ دَخَلَ قَبْلَ الْعِلْمِ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: تَلَزَمُهُ، وَلَا تَلَزَمُهُ، يُخَيَّرُ الْآنَ. اهـ.



## فصل فيمن له الإجمار وما يتعلق به

ثُبُوتُ النِّكَاحِ وَالْمِلْكِ مَعًا      لِأَبِ الْإِجْبَارِ بِهَا قَدْ مُنِعَا  
كَمَا لَهُ ذَلِكَ فِي صِغَارِ      بَنَاتِهِ وَبِالْبَالِغِ الْإِبْكَارِ  
وَيُسْتَحَبُّ إِذْنُهَا وَالسَّيِّدُ      بِالْجَيْرِ مُطْلَقًا لَهُ تَقَرُّدُ

تَرَجَّمَ لِمَنْ لَهُ الْإِجْبَارُ عَلَى النِّكَاحِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْأَبَ يَمْنُ يُجْبَرُ، وَلَكِنَّا كَانَ لَا يُجْبَرُ فِي الْقَلِيلِ مِنَ الصُّورِ قَدْ كَلَّمَ عَلَيْهِ لِيَتَفَرَّغَ لَصُورِ الْجَيْرِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْأَبَ يَمْنَعُ إِجْبَارُهُ فِي صُورَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: الثَّيِّبُ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ كَمَا يُصْرِّحُ بِهِ بَعْدُ فِي قَوْلِهِ: وَكَالصَّحِيحِ مَا يَعْقِدُ فَاسِدٌ. مَعَ كَوْنِهَا حُرَّةً بِالْغَةِ، فَلَا جَبْرَ لِلأَبِ عَلَيْهَا.

الثَّانِيَةُ: الْأُمُّ الْبَالِغَةُ الثَّيِّبُ بِوَطءِ السَّيِّدِ إِذَا أُعْتِقَتْ وَلَهَا أَبٌ حُرٌّ، فَلَا يُجْبَرُهَا أَيْضًا. وَعَلَى هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ فَقَوْلُهُ: «وَالْمِلْكُ». بِالْخَفْضِ عَطْفٌ عَلَى النِّكَاحِ مَذْخُولٌ لِثُبُوتِهِ، وَضَمِيرُ «بِهَا» لِلثُّبُوتِ، وَالْبَاءُ سَبَبِيَّةٌ أَوْ بِمَعْنَى مَعَ، وَبِذِكْرِ الثَّانِيَةِ بَعْدَ الْأُولَى يَظْهَرُ أَنَّهُ قَلِيلُ الْجَدْوَى، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرْفَعَ بِالْعَطْفِ عَلَى ثُبُوتِهِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ الْمِلْكَ يَمْنَعُ الْأَبَ مِنَ الْإِجْبَارِ نَبِيًّا كَانَتْ أَوْ بَكْرًا، فَالْحُرُّ الَّذِي لَهُ بِنْتُ مَمْلُوكَةٍ لَا جَبْرَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا يُجْبَرُهَا سَيِّدُهَا كَمَا يُصْرِّحُ بِهِ فِي قَوْلِهِ: «وَالسَّيِّدُ بِالْجَيْرِ مُطْلَقًا لَهُ تَقَرُّدُ». وَضَمِيرُ «بِهَا» عَلَى هَذَا الْإِحْتِمَالِ يَعُودُ عَلَى الثُّبُوتِ، «وَالْمِلْكُ» بِتَأْوِيلِهِمَا مَعًا بِالصَّفَةِ.

وقَوْلُهُ: «كَمَا لَهُ ذَلِكَ فِي صِغَارِ بَنَاتِهِ». الْإِشَارَةُ لِلْإِجْبَارِ، يَعْنِي أَنَّ لِلأَبِ أَنْ يُجْبَرَ بِنْتُهُ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لَمْ تَبْلُغْ، يَعْنِي سَوَاءً كَانَتْ بَكْرًا وَلَا إِشْكَالَ أَوْ نَبِيًّا، بِأَيِّ شَيْءٍ كَانَتْ ثُبُوتُهَا.

وقَوْلُهُ: «وَبِالْبَالِغِ الْإِبْكَارِ». أَيُّ وَكَذَلِكَ لِلأَبِ جَبْرُ ابْنَتِهِ الْبَكْرِ الْبَالِغِ، ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّلَاثِ أَنَّ الْأَبَ وَإِنْ كَانَ يُجْبَرُ الْبَكْرُ الْبَالِغِ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ إِذْنُهَا.

ثُمَّ أَخْبَرَ أَنَّ السَّيِّدَ - أَيْ الْمَالِكَ - انْفَرَدَ بِوَصْفٍ عَنْ سَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ وَهُوَ الْجَبْرُ لِمَمْلُوكِهِ مُطْلَقًا؛ أَيُّ يُجْبَرُ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى بِالْغَيْنِ أَوْ غَيْرَ بِالْغَيْنِ، بَكْرًا كَانَتْ الْأُنْثَى أَوْ نَبِيًّا، وَهَذَا مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: الثُّبُوتُ الَّذِي تُسْقِطُ الْإِجْبَارَ عَلَى النِّكَاحِ مَا كَانَتْ عَنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَوْ فَاسِدٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، أَوْ مُجْمَعٍ عَلَى فَسَادِهِ، أَوْ عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِ، كَانَ ذَلِكَ الْمِلْكُ بِوَجْهِ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ.

وَفِي مُعِينِ الْحُكَّامِ لِابْنِ عَبْدِ الرَّفِيعِ<sup>(١)</sup>: الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ إِذَا رَجَعَتْ لِلْأَبِ قَبْلَ الْبُلُوغِ فَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ، وَيُزَوِّجُهَا كَمَا يُزَوِّجُ الْبِكْرَ.

وَفِي الْمَدُونَةِ: قَالَ سَخْنُونٌ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَيُّجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُجْبِرَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ عَلَى النِّكَاحِ وَلَا يَسْتَأْمِرُهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ كَانَتْ بِالِغَا أَوْ غَيْرَ بِالِغٍ<sup>(٢)</sup>.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْأَبُ يُجْبِرُ الصَّغِيرَةَ<sup>(٣)</sup>.

التَّوْضِيحُ: ظَاهِرُهُ بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، وَلَا خِلَافَ فِي الْبِكْرِ، وَأَمَّا الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ فَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: الْجَبْرُ وَعَدَمُهُ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ: يُجْبِرُهَا إِنْ كَانَ زَوْجُهَا ثَانِيًا قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَلَا يُجْبِرُهَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ ثَيِّبًا بِالِغَا، ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْبَالِغُ الْبِكْرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا. اهـ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ وَغَيْرِهَا: اسْتَحْبَابُ مُسَاوَرَةِ الْأَبِ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ فِي النِّكَاحِ. وَيُظْهَرُ مِنْ إِبْرَاهِيمَ الشَّيْخِ الْقَوْلَ بِالْجَبْرِ فِي بَالِغِ الْأَبْكَارِ أَنَّهَا وَإِنْ عَنَسَتْ - أَيْ طَالَتْ إِقَامَتُهَا قَبْلَ التَّزْوِيجِ - فَإِنَّ لَهُ جَبْرَهَا، وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى مَا رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ. وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْمَالِكُ - وَإِنْ تَعَدَّدَ - يُجْبِرُ عَبْدَهُ وَأَمَتَهُ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَلَا يُجْبِرُ هُوَ لَهَا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَوَكَّلُ الْمَالِكَةُ فِي أَمَتِهَا وَلِيَّهَا أَوْ غَيْرَهُ، وَيُوَكِّلُ الْمَكَاتِبُ فِي أَمَتِهِ، وَإِنْ كَرِهَ سَيِّدُهُ بَشْرًا أَيْتَعَاءَ الْفَضْلِ الْوَصِيِّ، وَيُزَوِّجُ رَقِيقَ الْمُوصَى عَلَيْهِ فِي الْمَصْلَحَةِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَا يُجْبِرُ، وَلَكِنَّهُ كَمَا لِكِ الْجَمِيعِ فِي الْوِلَايَةِ وَالرَّدِّ وَمَنْ فِيهِ عَقْدُ حُرِّيَّةٍ، ثَالِثُهَا:

(١) إبراهيم بن حسن عبد الرافع الربيعي، التونسي (أبو إسحاق) قاضي القضاة بتونس، ولد سنة ٦٣٥ هـ، ومات في رمضان سنة ٧٢٤ هـ عن تسع وتسعين سنة وأشهر، ألَّفَ كتاب (معين الحكام على القضايا والأحكام) و(مختصر التفريع في الفروع). انظر: معجم المؤلفين ٢٠/١، والوافي ٢٦/٥، والديباج ٨٩، والمنهل الصافي ٤٥/١.

(٢) المدونة ١٠٢/٢.

(٣) جامع الأمهات ص ٢٥٥.

يُجْبَرُ الذَّكَرُ، وَرَابِعُهَا: يُجْبَرُ مَنْ لَهُ انْتِزَاعُ مَالِهِ. اهـ<sup>(١)</sup>.  
فَقَوْلُهُ: وَلَكِنَّهُ - أَيُّ مَالِكِ الْبَعْضِ - كَمَالِكِ الْجَمِيعِ فِي الْوِلَايَةِ عَلَى الْأَمَةِ، وَفِي رَدِّ  
نِكَاحِ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِنْ تَزَوَّجَا بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ. اهـ.

وَالْأَبُ إِنْ زَوَّجَهَا مِنْ عَبْدٍ فَهُوَ مَتَى أَجْبَرَ ذُو تَعَدُّ  
يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ وَإِنْ كَانَ لَهُ جَبْرُ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ، فَإِنَّهُ لَهُ ذَلِكَ فِيمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ وَلَا مَعَرَّةَ،  
أَمَّا مَا فِيهِ ذَلِكَ فَلَا يُجْبَرُهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ جَبَرَهَا فَهُوَ مُتَعَدٌّ وَلَا عِبْرَةَ بِجَبْرِه.  
قَالَ فِي الْمُتَعَدِّ: وَأَمَّا تَزْوِيجُهَا - يَعْنِي الْبِكْرَ - مِنَ الْعَبْدِ فَيَمْتَنِعُ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ فِي  
ذَلِكَ نَقْصًا وَمَعَرَّةً.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الرَّفِيعِ فِي مُعِينِهِ: لَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ مِنْ عَبْدٍ لِمَا يَلْحَقُهَا فِي ذَلِكَ  
مِنَ الْمَعَرَّةِ.  
وَقَالَ سَحْنُونُ فِي السُّلَيْمَانِيَّةِ: إِذَا أَرَادَ الْأَبُ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ بَحْنُونًا أَوْ يَحْدُومًا أَوْ  
أَبْرَصًا أَوْ أَسْوَدَ وَمَنْ لَيْسَ بِكَفٍّ وَأَبَتْ الْإِبْنَةُ ذَلِكَ كَانَ لِلْإِسْلَامِ مَنْعُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ  
ضَرَرٌ. اهـ.

وَلَوْ أَدْخَلَ كَافًا عَلَى عَبْدٍ لِيَدْخُلَ غَيْرُهُ يَمْنُ ذَكَرَ لَكَانَ أَحْسَنَ.  
(فَرَعُ) قَالَ فِي الْمُتَعَدِّ: إِثْرَ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ مِنْ مَنَعِ الْأَبِ إِنْكَاحَ ابْنَتِهِ مِنْ عَبْدٍ، فَإِنْ اجْتَمَعَ  
عَلَيْهِ الْأَبُ وَالْإِبْنَةُ وَهِيَ رَشِيدَةٌ وَلَا عَصَبَةٌ لَهَا زُوجَتْ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا أَوْ ثَيِّبًا  
سَفِيهَةً وَلَهَا عَصَبَةٌ قَرِيبَةٌ مُنْعَتْ، وَلِلْعَصَبَةِ مَنْعُهَا مِنْ ذَلِكَ. اهـ.

وَكَمَا لِلْأَبِ الْوَصِيُّ فَيِمَّا جَعَلًا أَبٌ لَهُ مُسَوِّغٌ مَا فَعَلًا  
يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ كَمَا لِلْأَبِ فَيِمَّا جَعَلَ لَهُ الْأَبُ مِنْ إِنْكَاحِ بَنَاتِهِ جَبْرًا قَبْلَ الْبُلُوغِ وَبَعْدَهُ،  
مِنْ غَيْرِ كَشْفٍ وَلَا اسْتِثْنَاءٍ، فَإِذَا جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ تَنَزَّلَ مُنْزِلَتُهُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.  
قَالَ فِي النُّوَادِرِ: قَالَ أَصْبَغُ: وَإِذَا قَالَ الْأَبُ لِلْوَصِيِّ: زَوِّجْ ابْنَتِي مِنْ فُلَانٍ بَعْدَ عَشْرِ  
سِنِينَ أَوْ أَنْ تَبْلُغَ فَذَلِكَ لِفُلَانٍ إِذَا بَدَلَ صَدَاقَ الْمِثْلِ، وَلَيْسَ لَهَا وَلَا لِلْوَصِيِّ أَنْ يَأْتِيَا ذَلِكَ  
إِلَّا أَنْ يَحْدُثَ لِفُلَانٍ فُسْقٌ أَوْ تَلَصُّصٌ.

قَالَ فِي الْوَاضِحَةِ: أَوْ سَقَمَ بَيْنَ، فَتَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ سَوَاءً أَحَبَّتْ أَوْ كَرِهَتْ، وَإِنْ لَمْ يَحْدُثْ مِنْهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ وَكَانَ خُلُوعًا أَوْ اتَّخَذَ السَّرَارِي، فَلَا حُجَّةَ هَذَا بِذَلِكَ.  
قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا أَوْصَى الْأَبُ بِتَزْوِيجِ الْبِكْرِ بَعْدَ مَوْتِهِ لِرِمْمِهَا مَا أَوْصَى بِهِ وَإِنْ كَرِهَتْ وَبَلَغَتْ.

قَالَ الشَّارِحُ: مِنْ إطلاَقِ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ وَأَمْثَالِهَا أَخَذَ أَهْلُ كُتُبِ الْأَحْكَامِ جَعَلَ الْإِجْبَارَ لِلْوَصِيِّ وَأَنَّ النَّصَّ عَلَيْهِ يَرْفَعُ حُكْمَ اخْتِلَافٍ إِنْ وَجَدَ فِيهِ. اهـ.  
وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَجَبَرَ وَصِيٌّ أَمْرَهُ أَبٌ بِهِ أَوْ عَيْنَ الزَّوْجِ وَإِلَّا فَخِلَافٌ<sup>(١)</sup>.  
(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يُزَوِّجَ الْبِكْرَ الْبَالِغَ بِرِضَاهَا وَإِنْ كَرِهَ الْوَلِيُّ، وَلَوْ رَضِيَتْ هِيَ وَوَلِيَّتُهَا بِرَجُلٍ وَعَقْدًا لَهُ؛ لَمْ يَحْزُ إِلَّا بِرِضَا الْوَصِيِّ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا نَظَرَ السُّلْطَانُ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: الْوَصِيُّ أَوَّلَى مِنَ الْوَلِيِّ وَيُسَاوِرُ الْوَلِيَّ<sup>(٣)</sup>، وَيُزَوِّجُ الْوَلِيُّ الشَّيْبَ بِرِضَاهَا وَإِنْ كَرِهَ الْوَصِيُّ، وَإِنْ زَوَّجَهَا الْوَصِيُّ أَيْضًا بِرِضَاهَا جَازَ وَإِنْ كَرِهَ الْوَلِيُّ، وَلَيْسَ كَالْأَجْنَبِيِّ فِيهَا، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُزَوِّجَ الطِّفْلَةَ قَبْلَ بُلُوغِهَا مِنْ قَاضٍ أَوْ وَصِيٍّ إِلَّا الْأَبُ وَخَدَهُ. اهـ. مِنْ التَّوَضُّيْحِ. وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْوَصِيَّ فِي الْبِكْرِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْوَلِيِّ، وَأَمَّا فِي الشَّيْبِ فَهِيَ سَوَاءٌ.

وَخَيْتُهَا زَوْجَ بَكْرٍ غَيْرِ أَبٍ      فَمَعَ بُلُوغٍ بَعْدَ اثْبَاتِ السَّبَبِ  
وَخَيْتُهَا الْعَقْدُ لِقَاضٍ وَلِيٍّ      فَمَعَ كُفٍّ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ

يَعْنِي أَنَّ الْبِكْرَ إِذَا زَوَّجَهَا غَيْرُ الْأَبِ كَأَخِيهَا وَعَمَّهَا وَنَحْوَهُمَا كَالْوَصِيِّ إِذَا لَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْأَبُ الْإِجْبَارَ عَلَيْهَا عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْنِ مَشْهُورَيْنِ، فَلَا يُزَوِّجُونَهَا إِلَّا إِذَا بَلَغَتْ وَكَبَتْ سَبَبٌ تَزْوِيجُهُمْ لَهَا مِنْ كَوْنِهَا لَا أَبَ لَهَا، أَوْ هَآ أَبٌ مَفْقُودٌ، أَوْ أَسِيرٌ فِي بَلَدٍ لِلْعَدُوِّ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَسْبَابِ الَّتِي تُذَكَّرُ، أَمَّا اشْتِرَاطُ الْبُلُوغِ فَلَا تَهَا لَا يُزَوِّجُهَا غَيْرُ الْأَبِ إِلَّا بِرِضَاهَا، وَلَا عِبْرَةَ بِرِضَا غَيْرِ الْبَالِغِ، وَأَمَّا ثُبُوتُ السَّبَبِ فَإِنَّ ذَاتَ الْأَبِ إِذَا زَوَّجَهَا غَيْرَهُ

(١) مختصر خليل ص ٩٦.

(٢) المدونة ١٠٩/٢.

(٣) المدونة ١١٠/٢.

يُفْسَخُ نِكَاحُهَا إِلَّا لِسَبَبٍ كَمَا يُذَكَّرُ قَرِيبًا.

وَلَا يَشْمَلُ قَوْلُهُ: «غَيْرَ الْأَبِ». الْوَصِيُّ الَّذِي جَعَلَ لَهُ الْأَبُ الْإِجْبَارَ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَبَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ سَوَاءً، وَلَا يَتَوَقَّفُ إِنْكَاحُهُ بِأَيَّاهَا إِلَّا عَلَى ثُبُوتِ كَوْنِهِ وَصِيًّا مِنْ قِبَلِ الْأَبِ، فَلِذَلِكَ يُنْسَخُ رِسْمُ الْإِصْءِ أَعْلَى الصَّدَاقِ، وَالصَّدَاقُ أَسْفَلُ وَهَذَا أَوَّلِي، وَبَعْضُهُمْ يَخْتَصِرُ، وَيَقُولُ الْمُتَوَقِّفُ فِي رِسْمِ الصَّدَاقِ: أَنَّكَحَهُ بِأَيَّاهَا الْوَصِيُّ عَلَيْهَا مِنْ قِبَلِ أَبِيهَا وَهُوَ فَلَانٌ، حَسْبَمَا ذَلِكَ فِي عِلْمِ شَهِيدَيْهِ أَوْ بِشَهَادَةِ شَهِيدَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا عَقَدَ الْقَاضِي نِكَاحَ بَكْرٍ لِكُونِهَا لَا وَلِيَّ لَهَا مِنَ النَّسَبِ وَلَا وَصِيَّ عَلَيْهَا وَلَا كَافِلَ أَوْ غَابَ أَبُوهَا غَيْبَةً بَعِيدَةً كَأَفْرِيقَتِهِ مِنْ مِصْرَ، فَلَا تَزَوُّجَ أَيْضًا إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَثُبُوتِ النَّسَبِ الَّذِي مِنْ جِهْلِيَّةِ كِفَاءَةِ الزَّوْجِ لَهَا، وَكَوْنُ مَا بَدَّلَ لَهَا هُوَ صَدَاقٌ مِثْلُهَا مِنْ مِثْلِهِ.

وَشَمِلَ قَوْلُهُ: «غَيْرَ الْأَبِ». الْقَاضِي، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ وَإِنْ كَانَ مِنْ عَطْفٍ خَاصٍّ عَلَى عَامٍّ لِرَفْعِ تَوَهُّمِ فُضُورِ الْحُكْمِ عَلَى وَلِيِّ النَّسَبِ وَالْوَصِيِّ، وَصَرَّحَ بِأَنَّ الْقَاضِيَّ كَذَلِكَ وَلَمْ يُصَرِّحْ النَّاطِمُ بِاشْتِرَاطِ الْبُلُوغِ فِي إِنْكَاحِ الْقَاضِي وَلَا بَدُّ مِنْهُ، بَلْ هُوَ أُخْرَى بِالنِّسْبَةِ لِوَلِيِّ النَّسَبِ وَيَأْتِي التَّصْرِيحُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي النَّوَادِرِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا رَفَعَتْ امْرَأَةٌ إِلَى الْإِمَامِ أَمْرَهَا بِالتَّنَاحُجِ كَشَفَ عَنْهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ زَوْجَهَا بِرِضَاهَا إِذَا دَعَتْ إِلَى كُفٍّ فِي الْحَالِ وَالْهَالِ وَالْقَدَرِ. وَقَالَ فِي الْمَدُونَةِ: لَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ وَلَا لِلسُّلْطَانِ وَلَا لِأَحَدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِأَقْلَ مِنْ صَدَاقٍ مِثْلِهَا<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْمُنْتَطِئَةِ: وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ بِكْرًا فَيَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَهُ بِالْعُدُولِ أَنَّهَا يَتِيمَةٌ بِكْرٌ بَالِغٌ فِي سِنِّهَا خُلُوٌّ مِنْ زَوْجٍ وَفِي غَيْرِ عِدَّةٍ مِنْهُ، وَأَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا يَعْقِدُ نِكَاحَهَا فِي عِلْمِهِمْ، وَأَنْ الزَّوْجَ كُفٍّ لَهَا فِي حَالِهِ وَمَالِهِ، وَأَنْ الَّذِي بَدَّلَ لَهَا مِنَ الْمَهْرِ مَهْرٌ مِثْلُهَا. اهـ. وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ النَّوَادِرِ وَمَا بَعْدَهُ عَلَى عَشْرَةِ أَسْبَابٍ: أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا وَلِيٌّ، وَرِضَاهَا بِالزَّوْجِ وَبِالصَّدَاقِ، وَالزَّوْجَ كُفٍّ لَهَا، وَأَنْ مَا بَدَّلَ لَهَا مِنَ الصَّدَاقِ هُوَ صَدَاقٌ مِثْلُهَا، وَأَنَّهَا يَتِيمَةٌ بِكْرٌ بَالِغٌ خُلُوٌّ مِنْ زَوْجٍ، وَفِي غَيْرِ عِدَّةٍ، وَرَادَ الْجَزُولِيُّ<sup>(٢)</sup> كَوْنَهَا صَحِيحَةً بَالِغَةً

(١) المدونة ١٦٣/٢.

(٢) عبد الرحمن بن عفان الجزولي، أبو زيد، فقيه مالكي معمر، من أهل فاس، كان أعلم الناس في عصره بمذهب مالك، وكان يحضر مجلسه أكثر من ألف فقيه معظمهم يستظهر (المدونة)، وقيدت عنه على =

غَيْرَ مُحَرَّمَةٍ، وَلَا مُحَرَّمَةٍ عَلَى الزَّوْجِ، وَأَنَّهَا حُرَّةٌ.  
قَالَ الْخَطَّابُ: فَإِنْ زَوَّجَهَا الْقَاضِي مِنْ غَيْرِ إِبْطَاتٍ مَا ذُكِرَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُمْسَخُ حَتَّى  
يُثَبِّتَ مَا يُوجِبُ فُسْخَهُ. قَالَ: وَلَمْ أَرِ فِي ذَلِكَ نَصًّا. انْتَهَى (١).

وَتَأْذُنُ الثَّيِّبِ بِالْإِفْصَاحِ وَالصَّمْتُ إِذْنُ الْبِكْرِ فِي النِّكَاحِ  
وَاسْتَنْطَقَتْ لِرِزَائِدٍ فِي الْعَقْدِ كَقَبْضِ عَرَضٍ وَكَزَوْجِ عَبْدٍ

تَقَدَّمَ أَنَّ الثَّيِّبَ الْبَالِغَ الْحُرَّ لَا تُجْبَرُ وَإِنَّمَا تُزَوَّجُ بِإِذْنِهَا وَرِضَاهَا، وَكَذَلِكَ الْبِكْرُ غَيْرُ  
ذَاتِ الْأَبِ وَغَيْرُ ذَاتِ الْوَصِيِّ الَّذِي جَعَلَ لَهُ الْإِجْبَارَ لَا تُجْبَرُ أَيْضًا.

وَأَفَادَ النَّاطِقُ هُنَا أَمْرًا زَائِدًا عَلَى مُطْلَقِ الْإِذْنِ وَالرِّضَا، وَهُوَ أَنَّ إِذْنَ الثَّيِّبِ يَكُونُ  
بِالنُّطْقِ وَالْإِفْصَاحِ عَنِ الرِّضَا وَلَا يَكْفِي فِيهَا الصَّمْتُ، وَأَنَّ إِذْنَ الْبِكْرِ صَمْتُهَا، فَإِنْ  
نَطَقَتْ فَأَوْلَى، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ ﷺ: «الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ  
فَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا وَالثَّيِّبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا» (٢).

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الثَّانِي أَنَّ الْبِكْرَ تُسْتَنْطَقُ؛ أَيُّ يُطْلَبُ نُطْقُهَا فِي مَسَائِلَ، وَكَأَنَّهَا فِي مَعْرِضِ  
الِاسْتِثْنَاءِ عَنْ قَوْلِهِ: «وَالصَّمْتُ إِذْنُ الْبِكْرِ فِي النِّكَاحِ».

قَالَ الشَّارِحُ: وَوَجْهُ ذَلِكَ ظَاهِرٌ، فَإِنْ مُطْلَقَ النِّكَاحِ الْجَارِي عَلَى صَرِيحِ الْعَادَةِ هُوَ  
الَّذِي اكْتَفَى فِيهِ الشَّارِحُ بِصَمْتِ الْبِكْرِ دَلِيلًا عَلَى رِضَاهَا الْمُتْلِمْ لَهَا حُكْمَ انْعِقَادِهِ عَلَيْهَا،  
وَأَمَّا مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ حُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ فِي الصَّدَاقِ لِكُونِهِ عَرَضًا عَوَضًا عَنِ الْمُعْتَادِ  
مِنَ الدَّنَائِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ، أَوْ مِنْ كَوْنِ الزَّوْجِ عَبْدًا أَوْ مِنْ كَذَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَجْلٍ يُكْتَفَى  
فِيهِ بِالصَّمْتِ دَلِيلًا عَلَى الرِّضَا، فَيَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْأَصْلِ الَّذِي هُوَ الْكَلَامُ الْمُعْرَبُ عَمَّا  
يَنْطَوِي عَلَيْهِ الضَّمِيرُ.

قَالَ فِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَالْمُسْتَأْذِنَاتُ فِي النِّكَاحِ عَلَى قِسْمَيْنِ: أَبْكَارٌ وَنِسَاءٌ، فَإِذَا

(الرسالة) ثلاثة (تقايد). قال ابن القاضي: وكلها مفيدة انتفع الناس بها بعده. وقال: عاشر أكثر من مائة  
وعشرين سنة وما قطع التدريس حتى توفي سنة ٧٤١ هـ. انظر: سلوة الأنفاس ١٢٤/٢، ومعجم المؤلفين  
١٥٣/٥.

(١) مواهب الجليل ٥٩/٥.

(٢) سنن ابن ماجه (كتاب: النكاح/باب: استئثار البكر والنكاح/حديث رقم: ١٨٧٢)، ومسند أحمد  
١٩٢/٤ (١٧٧٥٨).

الْبَكْرِ يَكُونُ بِالصَّمْتِ وَيَكُونُ بِالْقَوْلِ، وَإِذْنُ النِّيبِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْقَوْلِ، وَقَدْ اسْتَفْصَى  
الْإِمَامُ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْمُفْرِي كُلَّ مَنْ يَلْزِمُهَا الْكَلَامُ مِنَ الْأَبْكَارِ، فَقَالَ فِي كُلِّيَاتِهِ  
الْفَقْهِيَّةِ: كُلُّ بَكْرٍ تُسْتَأْمَرُ فَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا إِلَّا الْمُرْشِدَةُ وَالْمُعْنَسَةُ وَالْمُصَدِّقَةُ عَرْضًا وَالْمُعْلَمَةُ  
بَعْدَ الْعَقْدِ بِالْقُرْبِ وَالْمُرُوجَةُ يَمْنٌ فِيهِ رِقٌّ أَوْ عَيْبٌ وَالصَّغِيرَةُ الْمُتَكَحَّةُ لِلْخَوْفِ بَعْدَ الْعَشْرِ  
وَمُطَالَعَةُ الْحَاكِمِ وَالْمُسْتَكْبِةُ بِالْعَضْلِ. اهـ.

وَلَا بِنِ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيِّ: أَنَّ الْمُرْشِدَةَ يُكْتَفَى فِي إِذْنِهَا بِالصَّمْتِ، وَأَنْ لَا إِذْنَ إِلَّا  
لِلْبَالِغَةِ. اهـ.

وَفِي التَّوْضِيحِ فِي عَدِّ هَذِهِ النِّظَائِرِ الثَّانِيَّةِ: وَالْمُرْشِدَةُ ذَاتُ الْأَبِ كَذَا فِي نُسخَةٍ مِنْهُ وَفِي  
الْأُخْرَى كَانَ لَهَا أَبٌ أَمْ لَا. اهـ.

وَالْمُعْنَسَةُ هِيَ الَّتِي طَالَتْ إِقَامَتُهَا بَيْتِ أَبِيهَا حَتَّى عَرَفَتْ مَصَالِحَهَا، قَالَ ابْنُ  
الْقَاسِمِ: وَسَيِّئُهَا أَرْبَعُونَ. وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ ثَلَاثُونَ، وَالْمُرَادُ بِالْمُعْنَسَةِ الْيَتِيمَةُ.  
وَأَمَّا ذَاتُ الْأَبِ فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْأَبَ يُجْبِرُهَا فَلَا يَخْتِاجُ إِلَى إِذْنِهَا، وَقَدْ فِي التَّوْضِيحِ  
الْمُصَدِّقَةُ عَرْضًا بِالْيَتِيمَةِ الَّتِي لَا وَصِيَّ لَهَا، وَالْمُعْلَمَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ بِالْقُرْبِ هِيَ الَّتِي عَقَدَ  
عَلَيْهَا وَلَيْسَ قَبْلَ أَنْ تَأْذَنَ لَهُ، ثُمَّ بَلَغَهَا ذَلِكَ وَرَضِيَتْ بِالْقُرْبِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ أَنَّهَا يَتِيمَةٌ  
أَيْضًا إِذَا لَوْ كَانَتْ ذَاتُ أَبٍ لَمْ يَخْتِجْ لِإِذْنِهَا، وَكَذَا الْمُرُوجَةُ لِذِي رِقٍّ أَوْ عَيْبٍ يَتِيمَةٌ أَيْضًا.  
وَالْحَاصِلُ أَنَّ هَذِهِ السَّبْعَ كُلَّهَا فِي الْيَتِيمَةِ إِلَّا الْمُرْشِدَةَ وَالَّتِي عَضَلَهَا الْوَلِيُّ، فَلَا فَرْقَ  
بَيْنَ أَنْ تَكُونَ يَتِيمَةً أَوْ ذَاتُ أَبٍ.

قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ غَزَرِيٍّ فِي شِفَاءِ الْغَلِيلِ: وَقَدْ اسْتَوْفَيْنَا الْكَلَامَ عَلَيْهِنَّ فِي تَكْمِيلِ  
التَّقْيِيدِ وَتَحْلِيلِ التَّعْقِيدِ وَنَظْمِنَاهُ فِي رَجَزٍ وَهُوَ:

سَبْعُ مِنَ الْأَبْكَارِ بِالنُّطْقِ خَلِيقُ مَنْ رُوجَتْ ذَا عَاهَةٍ أَوْ مِنْ رَقِيقٍ  
أَوْ صَغُرَتْ أَوْ عَنَسَتْ أَوْ أُسْنِدَتْ مَعْرِفَةُ الْعَرَضِ لَهَا أَوْ رَشِدَتْ  
أَوْ رَفَعَتْ لِحَاكِمِ عَضَلِ الْوَلِيِّ أَوْ رَضِيَتْ مَا بِالتَّعَدِّيِّ قَدْ وَلِي

اهـ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ -عَمَّا اللَّهُ عَنْهُ- وَقَدْ ذَلَّلْنَاهَا بِبَيْتٍ وَهُوَ:

وَكُلُّهُنَّ ذَاتُ يُثْمٍ مَا سِوَى مَنْ رَشَدَتْ أَوْ عُضِلَتْ فِيهِ سِوَا

أَيُّ: فِيهِ يَمْنٌ يَنْطِقُ سِوَاءُ كَانَتْ يَتِيمَةً أَوْ ذَاتُ أَبٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
وَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ هَذِهِ النَّظَائِرَ وَأَسْقَطَ مِنْهَا الْمُعْنَسَةَ فَقَالَ: وَالثَّبُّ تُعْرَبُ كَبِكْرٍ  
رُشِدَتْ أَوْ عُضِلَتْ أَوْ رُؤِجَتْ بِعَرَضٍ أَوْ يَرْقُ أَوْ عَيْبٍ أَوْ يَتِيمَةٍ أَوْ أُفْتِيَتْ عَلَيْهَا<sup>(١)</sup>.  
(فَرَعَانِ):

الأَوَّلُ: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ قَالَتْ مَا عَلِمْتَ أَنَّ الصَّمْتَ إِذْنٌ لَمْ يَقْبَلْ عَلَى  
الْأَصَحِّ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لِأَنَّهُ مُشْتَهَرٌ، وَلَعَلَّ مُقَابِلَ الْأَصَحِّ مَبْنِيٌّ عَلَى وَجُوبِ إِعْلَامِهَا،  
وَالْأَوَّلُ كَانَ اسْتِنْدَائُهَا مُسْتَحَبًّا بِلَا خِلَافٍ لَمَّا صَحَّ أَنْ تُعَذَّرَ بِالْجَهْلِ، وَاخْتَارَ عَبْدُ  
الْحَمِيدِ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى أَمْرِ هَذِهِ الصَّبِيَّةِ، فَإِنْ عَلِمَ مِنْهَا الْبَلَّةَ وَقِلَّةَ الْمَعْرِفَةِ قُبِلَ وَإِلَّا فَلَا.  
(فَائِدَةٌ) مَسَائِلٌ لَا يُعَذَّرُ فِيهَا بِالْجَهْلِ مِنْهَا هَذِهِ، ثُمَّ عَدَّ مِنْهَا نَحْوَ الْأَرْبَعِينَ مَسْأَلَةً،  
وَقَدْ نَظَّمَهَا الشَّارِحُ بِهَرَامٍ فِي الْكَبِيرِ، وَنَظَّمَهَا غَيْرُهُ كَسَيِّدِي عَلِيٍّ الرَّقَاقِي فِي الْمَنْهَجِ  
الْمُتَّخَبِ، حَيْثُ قَالَ: هَلْ يُعَذَّرُ ذُو الْجَهْلِ أَوْ لَا وَالَّذِي قَدْ حَقَّقَا. إِلَى تَمَامِ تِسْعَةِ آيَاتٍ.  
الثَّانِي: تَقَدَّمَ مِنْ جُمْلَةِ هَذِهِ النَّظَائِرِ الْمَرْأَةُ الَّتِي عَقَدَ عَلَيْهَا وَلِيُّهَا قَبْلَ أَنْ تَأْذَنَ لَهُ، وَهَذَا  
يَقْتَضِي أَنَّ الْوِلَايَةَ حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ، فَلَا يَعْقُدُ عَلَيْهَا الْوَلِيُّ إِلَّا بِتَفْوِضٍ مِنَ الْمَرْأَةِ لَهُ عَلَى ذَلِكَ  
وَهُوَ كَذَلِكَ، لَكِنْ هَذَا فِيمَا عَدَا الْأَبَ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ: بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثِيَابًا. وَأَنْكَرَ  
ذَلِكَ ابْنُ حَبِيبٍ وَقَالَ: هُوَ حَقٌّ لَهُ قَدْ اسْتَخْلَفَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَالْوَلِيُّ أَحَقُّ بِهِ مِنْهَا. فَهُمَا  
قَوْلَانِ ذَكَرَهُمَا فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَبَقِيَّةُ الْأَوْلِيَاءِ يُرَوِّجُونَ.

وَتِيَّبٌ بِعَارِضٍ كَالْبِكْرِ وَبِالْحَرَامِ الْخُلْفُ فِيهَا يَجْرِي  
كَوَاقِعِ قَبْلِ الْبُلُوغِ الْوَارِدِ وَكَالْصَّحِيحِ مَا يَعْقُدُ فَاسِدٍ

يَعْنِي أَنَّ الثُّبُوتَ الْخَاصِلَةَ بِأَمْرِ عَارِضٍ كَحَمْلِ شَيْءٍ ثَقِيلٍ أَوْ بِالْقَفَرَةِ أَوْ بِكَثْرَةِ  
الصَّحِكِ فَإِنَّهَا كَالْعَدَمِ، وَكَأَنَّهَا مَا زَالَتْ بِكْرًا قَائِمَةً الْعُدْرَةَ، وَتَسْتَمِرُّ عَلَيْهَا حُكْمُ الْجَبْرِ

(١) مختصر خليل ص ٩٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٥٦.



الَّذِي عَلَى الْبِكْرِ، وَأَمَّا إِنْ حَصَلَتْ الثُّيُوبَةُ بِحَرَامٍ - أَيْ بِزِنَا أَوْ غَضَبٍ -، فَفِي بَقَاءِ الْجَنْبِرِ عَلَيْهَا وَانْقِطَاعِهِ قَوْلَانِ.

التَّوَضُّيْحُ: الْقَوْلُ بِالْجَنْبِرِ مَذْهَبُ الْمُدَوِّنَةِ، وَالْقَوْلُ بِعَدَمِهِ فِي الْجَلَّابِ، ثُمَّ شَبَّهَ فِي الْحُكْمِ السَّابِقِ وَهُوَ اسْتِمْرَارُ الْجَنْبِرِ وَعَدَمُ انْقِطَاعِهِ مَا إِذَا حَصَلَتْ الثُّيُوبَةُ بِنِكَاحٍ وَاقَعَ قَبْلَ الْبُلُوغِ، ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ أَوْ طَلَّقَ وَرَجَعَتْ قَبْلَ الْبُلُوغِ أَيْضًا وَلَا إِشْكَالَ، وَالْإِجْبَارُ هُنَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ رَجَعَتْ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَفِي الْجَنْبِرِ قَوْلَانِ، ظَاهِرُ النَّظْمِ الْجَنْبِرُ لِإِطْلَاقِهِ فِي النِّكَاحِ الْحَاصِلِ قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَأَمَّا الثُّيُوبَةُ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ فَإِنَّهَا كَالصَّحِيحِ لَا جَبَرٍ مَعَهَا. قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَالثُّيُوبَةُ غَيْرُ مُسْقِطَةٍ لِلْإِجْبَارِ إِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ نِكَاحٍ أَوْ مِنْ نِكَاحٍ فَرَجَعَتْ إِلَيْهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَاخْتَلَفَ إِنْ بَلَغَتْ هَلْ يَسْتَمِرُّ الْإِجْبَارُ أَوْ يَرْتَفِعُ. وَقَالَ ابْنُ عَاتٍ فِي طَرَرِهِ: وَاخْتَلَفَ لَهَا كَانَتْ الْإِصَابَةُ مِنْ زِنَا أَوْ غَضَبٍ، فَقَالَ فِي الْمُدَوِّنَةِ: مُجْبَرٌ كَالْبِكْرِ.

قَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ: الْغَضَبُ وَالطَّوْعُ سَوَاءٌ مُجْبِرَانِ.

وَقَالَ ابْنُ الْجَلَّابِ: الثَّيِّبُ بِنِكَاحٍ أَوْ زِنَا سَوَاءٌ لَا مُجْبِرُ.

وَفِي سَمَاعِ عِيسَى: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ فَابْتَنَى بِهَا زَوْجَهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ الْحَيْضَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَهِيَ غَيْرُ بَالِغٍ، فَتَزَوَّجَهَا جَائِزٌ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ مُؤَامَرَتِهَا مَا لَمْ تَحْضَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ إِنْ زَنَّتِ الْبِكْرُ فَحُدَّتْ أَوْ لَمْ تُحَدَّ، أَيْكُونُ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا؟ قَالَ: نَعَمْ.

وَفِيهِ أَيْضًا: قَالَ سَحْنُونُ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: فَإِنْ زَوَّجَهَا تَزْوِيحًا حَرَامًا فَدَخَلَ بِهَا زَوْجَهَا وَجَامَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَلَمْ يَتَبَاعَدْ ذَلِكَ. فَقَالَ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَهَا إِلَّا بِرِضَاهَا؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ يُدْرَأُ بِهِ الْحُدُّ، وَيَلْحَقُ فِيهِ الْوَلَدُ، وَالْعِدَّةُ فِيهِ كَالْعِدَّةِ فِي النِّكَاحِ الْحَلَائِلِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَأِنْ يُرْسِدَهَا الْوَصِيُّ مَا أَبِي فِيهَا وَلَا يَلَايَةَ النِّكَاحِ كَالْأَبِ

(١) البيان والتحصيل ٤/٤٠٨.

(٢) المدونة ٢/١٠١.

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا رُشِدَ مَحْجُورَتُهُ وَأَطْلَقَ يَدَهَا عَلَى التَّصَرُّفِ فِي مَالِهَا، فَإِنَّ وَلَايَةَ نِكَاحِهَا لَا تَنْعَزِلُ عَنْهَا، كَمَا لَحُكِمَ فِي أَبِيهَا الَّذِي جَاءَ الْوَصِيُّ بِسَبَبِهِ، فَكَمَا أَنَّ خُرُوجَهَا مِنْ حَجْرِ الْأَبِ لَا يَقْطَعُ نَظَرَهُ عَنْهَا فِي الْوَلَايَةِ، فَكَذَلِكَ خُرُوجُهَا مِنْ حَجْرِ الْوَصِيِّ الَّذِي هُوَ بِسَبَبِهِ لَا يَقْطَعُ نَظَرَهُ عَنْهَا فِي الْوَلَايَةِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ مَنْ يَتَقَدَّمُ عَلَى الْأَبِ وَهُوَ الْإِبْنُ، فَكَذَلِكَ يَتَقَدَّمُ عَلَى وَصِيِّهِ.

قَالَ فِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ: أَنْظُرْ إِذَا رُشِدَ الْوَلِيُّ مَحْجُورَتَهُ، هَلْ تَسْقُطُ الْوَلَايَةُ عَنْهَا أَوْ لَا؟ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا أَذْكَرُ فِي ذَلِكَ نَصَّ رِوَايَةٍ، وَالَّذِي يُوجِبُهُ النَّظَرُ أَنَّ وَلَايَتَهُ بِهَا فِي النِّكَاحِ لَا تَسْقُطُ بِتَمْلِيكِهَا إِيَّاهَا أَمْرَ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ وَلِيًّا مِنْ أَوْلِيَائِهَا بِإِقَامَةِ الْأَبِ إِيَّاهُ لَهَا مَقَامَ نَفْسِهِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا تَسْقُطَ وَلَايَتُهُ عَنْهَا إِلَّا بِمَا كَانَتْ تَسْقُطُ بِهِ وَلَايَةُ الْأَبِ عَنْهَا، وَالْأَبُ لَوْ رُشِدَهَا لَمْ تَسْقُطْ بِذَلِكَ وَلَايَتُهُ عَنْهَا، فَكَذَلِكَ هُوَ. فَتَدَبَّرْ ذَلِكَ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ الْعَجَبُ مِنْ ابْنِ رُشْدٍ كَيْفَ قَالَ: لَا أَذْكَرُ نَصَّ رِوَايَةٍ مَعَ مَا ذَكَرَهُ الْمُتَيْطِئِيُّ مِنَ الْخِلَافِ عَنِ الْعُتْبِيِّ، وَاعْتَمَدَ الشَّيْخُ مَا نَقَلَهُ الْمُتَيْطِئِيُّ عَنْ أَصْبَغٍ وَأَشْهَبَ وَذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ؛ أَيْ مِنْ كَوْنِ الْوَصِيِّ أَوْلَى مِنَ الْوَلِيِّ فِي الشَّيْبِ إِنْ خَرَجَتْ مِنَ الْوَلَايَةِ دُونَ قَوْلِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَسَخْنُونٍ، وَدُونَ مَا رَجَّحَهُ اللَّخْمِيُّ مِنْ كَوْنِ الْوَلِيِّ أَحَقَّ مِنَ الْوَصِيِّ. اهـ.

أَيُّ: وَإِذَا كَانَ الْخِلَافُ فِي أَبِيهَا أَوْلَى فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ بَقَاءَ وَلَايَةِ الْوَصِيِّ بَعْدَ تَرْشِيدِهَا، وَأَنَّ وَلَايَتَهُ لَمْ تَسْقُطْ إِذْ الْخِلَافُ، إِنَّمَا هُوَ فِيهَا وَرَاءَ ذَلِكَ وَهُوَ أَهْمُهَا أَوْلَى، وَمُطْلَقُ بَقَاءِ وَلَايَتِهِ هُوَ الَّذِي فِي الْبَيْتِ، وَسَيُعِيدُ النَّاطِمُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي بَابِ الْحَجْرِ حَيْثُ قَالَ:

وَحَيْثُ رُشِدَ الْوَصِيُّ مِنْ حَجْرِ وَلَا يَسِيَةِ النِّكَاحِ تَبْقَى بِالنَّظَرِ

### فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به

وَفَاسِدُ النِّكَاحِ مَهْمَا وَقَعَا      فَالْفَسْخُ فِيهِ أَوْ تَلَا فِي شُرْعَا  
فَمَا فَسَادُهُ يُخْصُّ عَقْدَهُ      فَفَسْخُهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ  
وَمَا فَسَادُهُ مِنَ الصَّدَاقِ      فَهُوَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ بَعْدَ بَاقِ

يَعْنِي: أَنَّ النِّكَاحَ إِذَا وَقَعَ فَاسِدًا فَإِنَّهُ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ: إِمَّا الْفَسْخُ، وَإِمَّا التَّلَاقِي وَالتَّدَارُكُ، فَمَا كَانَ فَسَادُهُ لِفَسَادِ عَقْدِهِ، فَالْحُكْمُ فِيهِ الْفَسْخُ، سِوَاءِ عَثُرَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ، وَمَا فَسَدَ لِمُصَادَقِهِ فَإِنَّهُ يُفْسَخُ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَيُثْبِتُ بَعْدَهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَنَحْوُهُ فِي الرِّسَالَةِ وَغَيْرِهَا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالظَّاهِرُ مِنَ الشَّارِعِ فِي عُقُودِ هَذِهِ الْمَعَامَلَاتِ أَنَّهَا مَهْمَا وَقَعَتْ مُحَالَفَةً لِمَا اسْتَقَرَّ مِنْهَا شُرْعًا، وَكَانَتْ الْمُحَالَفَةُ فِيهَا بِمَا يُمَكِّنُ تَلَاقِيهَا وَيَتَأْتَى اسْتِدْرَاكُ الْأَمْرِ فِيهَا، فَإِنَّ الْمَشْرُوعَ فِيهَا الْإِصْلَاحُ وَالْإِسْتِدْرَاكُ وَالتَّلَاقِي لِمَا فُرِضَ اخْتِلَالُهُ مِنَ الْأَرْكَانِ وَالتَّحْصِيلِ لِمَا وَقَعَ إِهْمَالُهُ مِنَ الشَّرْطِ، وَمَهْمَا كَانَتْ الْمُحَالَفَةُ فِيهَا بِمَا لَا يُمَكِّنُ تَلَاقِيهَا وَلَا يَتَأْتَى اسْتِدْرَاكُ الْأَمْرِ فِيهَا لِحُجُوجِ التَّاهِيَةِ عَمَّا قَصَدَ بِهَا شُرْعًا، أَوْ مُنَافَاةً لِمَا اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهَا وَضْعًا، فَإِنَّ الْمَشْرُوعَ فِيهَا الْفَسْخُ وَالْإِبْطَالُ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْعَقْدُ الْمَلْزُومُ لِلتَّلَاقِي فَاسِدٌ مُطْلَقًا لِعَدَمِ قَبُولِهِ التَّصْحِيحِ، كَقَوْلِ ابْنِ شَاسٍ: تَزْوِيجُ عَبْدِهِ بِجَعْلِهِ مَهْرَهُ فَاسِدًا لِأَدَاءِ ثُبُوتِهِ لِنَفْسِهِ، وَلِثَنَافَةِ الْمَلِكِ لِلنِّكَاحِ لَوْ ثَبَتَ بِخِلَافِ كَوْنِ الْمَهْرِ حَرَمًا.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: وَالْفَسَادُ عَلَى وَجْهَيْنِ: فَسَادٌ فِي الْعَقْدِ، وَفَسَادٌ فِي الصَّدَاقِ، فَالْفَسَادُ لِعَقْدِهِ عَلَى صَرِيحَيْنِ: وَجْهٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عِنْدَ الْأُئِمَّةِ، وَوَجْهٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَالْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ كَذَوَاتِ الْحَارِمِ، فَيُفْسَخُ أَبَدًا بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَلَا مُوَازَنَةٍ فِيهِ وَلَا خُلْعٍ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ الْمُسَمَّى بَعْدَ الْبِنَاءِ، وَيَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، وَيُحَدُّ إِنْ كَانَ عَالِيًا، وَهَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ الَّتِي يَلْحَقُ فِيهَا الْوَلَدُ مَعَ وَجُوبِ الْحَدِّ وَهِيَ قَلِيلَةٌ.

(١) وهو قول خليل في فصل الخلع فيما يرد فيه ما وقع به الخلع، حيث قال: أو لكونه يفسخ بلا طلاق. المختصر ص ١١٣.

وَالْمُخْتَلَفُ فِيهِ كِنِكَاحُ الشَّعَارِ وَالْمَحْرَمِ وَشِبْهِ ذَلِكَ، فَالْفَسْخُ فِيهِ بَطْلًا، وَيَمْضِي فِيهِ الْحُلْعُ، وَهُوَ آخِرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِرِوَايَةِ بَلَعْتَهُ عَنْ مَالِكٍ، وَقَدْ كَانَ يَقُولُ: كُلُّ نِكَاحٍ يَكُونَانِ مَغْلُوبَيْنِ عَلَى فُسْخِهِ يُفْسَخُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ، كِنِكَاحِ الْمَحْرَمِ وَشِبْهِهِ، وَالْفَاسِدُ لِصَدَاقِهِ كَالنِّكَاحِ بِغَيْرِ أَوْ حَرَامٍ أَوْ بِمَجْهُولٍ فِي صَدَاقٍ أَوْ أَجَلٍ، فَيُفْسَخُ قَبْلَ النِّبَاءِ، وَلَا صَدَاقٌ فِيهِ وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ، وَيَجِبُ صَدَاقُ الْمِثْلِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَهُوَ طَلَاقٌ إِنْ اِخْتَلَفَ فِيهِ كَمُحْرَمٍ وَشُعَارٍ، وَالتَّخْرِيمُ بِعَقْدِهِ وَوَطْئِهِ وَفِيهِ الْإِزْتُ، كِنِكَاحِ الْمَرِيضِ وَإِنِكَاحِ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ لَا إِنْ اتَّفَقَ عَلَى فُسَادِهِ، فَلَا طَلَاقٌ وَلَا إِزْتُ كَحَامِسَةٍ وَحَرَمٍ وَطَوْهُ فَقَطْ، وَمَا فُسِخَ بَعْدَهُ فَالْمُسْمَى وَلَا فَصَدَاقُ الْمِثْلِ، وَسَقَطَ بِالْفُسْخِ قَبْلَهُ<sup>(٢)</sup>.  
وَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ قَبْلَ بَابِ النِّفْقَةِ:

وَفُسْخُ فَاسِدٍ بِلَا وِفَاقٍ      يَطْلُقُهُ تَعْدُّ فِي الطَّلَاقِ  
وَمَنْ يُمُتْ قَبْلَ وَفُوعِ الْفُسْخِ      فِي ذَا فَمَا لِإِزْتِهِ مِنْ نَسْخِ  
وَفُسْخُ مَا الْفَسَادُ فِيهِ مُجْمَعٌ      عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ يَقْعُ

اهـ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: وَهَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ الَّتِي يَلْحَقُ فِيهَا الْوَلَدُ، إِلَى آخِرِ هَذِهِ النُّظَائِرِ، أَشَارَ لَهَا سَيِّدِي عَلِيُّ الرَّقَاقُ بِقَوْلِهِ آخِرَ الْمَنْهَجِ الْمُتَخَبِّ: وَنَسَبَ وَالْحَدُّ لَنْ يَجْتَمِعَا. الْأَبْيَاتُ الثَّلَاثَةُ أَنْظَرَهَا فِي شَرْحِهِ، وَأَنْظَرَهَا آخِرَ بَابِ الْإِسْتِلْحَاقِ مِنَ التَّوَضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَيُحَدُّ الْوَاطِئُ الْعَالَمُ... إلخ<sup>(٣)</sup>. وَيَأْتِي ذِكْرُهَا قَرِيبًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَحَيْثُ دَرَزُ الْحَدِّ يَلْحَقُ الْوَلَدُ      فِي كُلِّ مَا مِنَ النِّكَاحِ قَدْ فَسَدَ  
وَلَلَّتِي كَانَ بِهَا اسْتِمْتَاعٌ      صَدَاقُهَا لَيْسَ لَهُ امْتِنَاعٌ

(١) المدونة ١١٩/٢.

(٢) مختصر خليل ص ٩٨.

(٣) جامع الأمهات ص ٤١٤.

يَعْنِي أَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ الْمُتَّفَقَ عَلَى فَسَادِهِ إِنْ ذُرِيَ فِيهِ الْحُدُّ عَنِ الْوَاطِئِ كَنِكَاحِ الْمُعْتَدَةِ أَوْ ذَاتِ مَحْرَمٍ أَوْ رَضَاعٍ غَيْرِ عَالِمٍ بِهَا، فَإِنَّ الْوَلَدَ يَلْحَقُ بِهِ، وَمَفْهُومُهُ إِنْ لَمْ يُدْرَأْ فِيهِ الْحُدُّ، فَإِنَّ الْوَلَدَ لَا يَلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ زَنَا، يُرِيدُ إِلَّا فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي يُحَدُّ فِيهَا الْوَاطِئُ وَيَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، فَيَجْتَمِعُ فِيهَا الْحُدُّ وَالنَّسَبُ، فَهَذَا الْقَيْدُ فِي الْمَفْهُومِ، وَذَلِكَ مَنْ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَيُقَرُّ أَنَّهُ طَلَقَهَا ثَلَاثًا، وَعَلِمَ أَنَّهَا لَا نَحْلَ لَهُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَوَطْنَهَا وَأَوْلَدَهَا، فَيَحَدُّ وَيَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ أَوْ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ، ثُمَّ يَقَرُّ أَنَّهَا حَامِصَةٌ وَيَطْوُهَا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا نَحْلَ لَهُ، أَوْ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَيَطْوُهَا وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا نَحْلَ لَهُ بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، مَعَ عِلْمِهِ بِعَدَمِ حِلِّيَّةِ ذَلِكَ، فَيَحَدُّ وَيَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ سَيِّدِي عَلِيُّ الزَّقَاقُ بِقَوْلِهِ:

وَنَسَبٌ وَالْحُدُّ لَنْ يَجْتَمِعَا إِلَّا بِزَوَّجَاتٍ ثَلَاثٍ فَاسْمَعَا

مَبْتُوتَةٍ حَامِصَةٍ وَمَحْرَمٍ وَأَمَتَيْنِ حُرَّتَيْنِ فَاعْلَمْ

فَالزَّوَّجَاتُ الثَّلَاثُ مِنْ هَذِهِ وَالْأَمَتَانِ الْحُرَّتَانِ هُمَا مَنْ يَشْتَرِي أَمَةً مِنْ تَعْتُقٍ عَلَيْهِ وَيُؤَلِّدُهَا، ثُمَّ يَقَرُّ أَنَّهُ وَطْنَهَا عَالِمًا بِذَلِكَ، أَوْ مَنْ يَشْتَرِي الْأَمَةَ فَيُؤَلِّدُهَا، ثُمَّ يَقَرُّ بِحُرِّيَّتِهَا وَشِرَائِهَا مَعَ عِلْمِهِ بِحُرِّيَّتِهَا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَلِلَّيِّ كَانَ بِهَا اسْتِمْتَاعٌ...» الْبَيْتُ. فَيَعْنِي بِذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَخَلَ بِالْمَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ الَّذِي يُفْسَخُ، وَلَوْ دَخَلَ فَإِنَّهَا صَدَاقُهَا كَامِلًا إِنْ كَانَ نِكَاحُ تَسْمِيَةٍ، وَإِنْ كَانَ تَفْوِضًا فَصَدَاقُ الْمِثْلِ، وَتَقَدَّمَ قَوْلُهُ فِي الْمُخْتَصَرِ: وَمَا فُسِّخَ بَعْدَهُ فَالْمُسَمَّى وَإِلَّا فَصَدَاقُ الْمِثْلِ<sup>(١)</sup>. وَالْمُرَادُ بِالْإِسْتِمْتَاعِ فِي الْبَيْتِ الْوَطْءُ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الصَّدَاقِ كَامِلًا، وَأَمَّا مُقَدِّمَاتُهُ فَلَا يَجِبُ بِهَا كُلُّ الصَّدَاقِ.

وَالْعَقْدُ لِلنِّكَاحِ فِي السَّرِّ اجْتِنَابُ وَلَوْ بِالْإِسْتِكْتَامِ وَالْفُسْخُ يَجِبُ

يَعْنِي أَنَّ نِكَاحَ السَّرِّ مَمْنُوعٌ يَجِبُ اجْتِنَابُهُ، وَيُفْسَخُ إِنْ وَقَعَ، وَإِنْ كَانَ السَّرُّ فِيهِ بِاسْتِكْتَامِ الشُّهُودِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا نَكَحَ بَيْتَنَ، وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَكْتُمُوا ذَلِكَ، أَيْجُوزُ هَذَا النِّكَاحُ؟ قَالَ: لَا، وَإِنْ كَثُرَتْ الْبَيْتَةُ، وَالنِّكَاحُ بِذَلِكَ مَفْسُوحٌ إِذَا كَانَ أَصْلُهُ عَلَى

الِاسْتِسْرَارَ وَأَمَرَ الشُّهُودَ بِكِتْمَانِهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَنِكَاحُ السَّرِّ بَاطِلٌ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ الْمُتَوَاصَى بِكِتْمَانِهِ وَإِنْ أَشْهَدَا فِيهِ، وَيُفْسَخُ بَعْدَ الْبِنَاءِ وَإِنْ طَالَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: هُوَ الَّذِي دَخَلَ وَلَمْ يُشْهَدْ فِيهِ <sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: الْمَشْهُورُ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ أَنَّ نِكَاحَ السَّرِّ هُوَ الْمُتَوَاصَى بِكِتْمَانِهِ وَلَوْ كَانُوا مِائَةً شَاهِدٍ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنَّمَا يُفْسَدُ عَلَى الْمَشْهُورِ إِذَا أَوْصَى بِالْكِتْمَانِ قَبْلَ الْعَقْدِ، وَأَمَّا لَوْ أَوْصَى الشُّهُودُ بِالْكِتْمَانِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ، وَيُؤْمَرُونَ بِإِشْهَارِهِ.

أَشْهَبُ: وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، وَإِنْ نَكَحَ عَلَى نِيَّةِ الْإِسْتِكْتَامِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَلْيُفَارِقْ <sup>(٢)</sup>. وَقَالَ أَصْبَغُ: لَا أَرَى أَنْ يُفْسَخَ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِلَّا ضَمِيرٌ فِي نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَنِيَّتُهُ أَنْ يُفَارِقَ.

وَالْبُضْعُ بِالْبُضْعِ هُوَ الشُّغَارُ وَعَقْدُهُ لَيْسَ لَهُ قَرَارٌ

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أَصْلُ الشُّغَارِ فِي اللَّغَةِ الرَّفْعُ، مِنْ قَوْلِهِمْ: شَغَرَ الْكَلْبُ رِجْلَهُ إِذَا رَفَعَهَا لِيُؤْوِلَ. ثُمَّ اسْتَعْمَلُوهُ فِيمَا يُشَبِّهُهُ، فَقَالُوا: شَغَرَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ إِذَا فَعَلَ بِهَا ذَلِكَ لِلْجَمَاعِ. ثُمَّ اسْتَعْمَلُوهُ فِي النِّكَاحِ بِغَيْرِ مَهْرٍ إِذَا كَانَ وَطْناً بِوَطْءٍ وَفِعْلاً بِفِعْلٍ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَقُولُ لِلْأُخْرَى: شَاغِرْنِي - أَيْ أَنْكِحْنِي - وَلَيْتَكَ وَأَنْكِحُكَ وَلَيْتِي بِغَيْرِ صَدَاقٍ.

قَالَ فِي الْمُتَقَدِّمَاتِ: قِيلَ: وَإِنَّمَا سُمِّيَ نِكَاحُ الشُّغَارِ لِخُلُوهُ عَنِ الصَّدَاقِ، مَا أُخِذَ مِنْ قَوْلِهِمْ: بَلَدَةٌ شَاغِرَةٌ. أَيْ خَالِيَةٌ مِنْ أَهْلِهَا، وَنِكَاحُ الشُّغَارِ عَلَى وَجْهَيْنِ: صَرِيحُ الشُّغَرِ، وَوَجْهُ الشُّغَارِ، فَصَرِيحُ الشُّغَارِ: هُوَ أَنْ لَا يُذْكَرَ فِيهِ صَدَاقٌ، كَزَوْجِنِي ابْنَتَكَ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ ابْنَتِي. فَيَكُونُ صَدَاقُ كُلِّ وَاحِدَةٍ بِضْعِ الْأُخْرَى، وَيُفْسَخُ أَبَدًا، وَإِنْ دَخَلَ وَطْأً وَلَدَتْ الْأَوْلَادَ، وَوَجْهُ الشُّغَارِ: أَنْ يُذْكَرَ فِيهِ صَدَاقُ كُلِّ وَاحِدَةٍ، سَوَاءً كَانَ مُمَاتِلًا لِصَدَاقِ الْأُخْرَى أَوْ مُخَالَفًا، كَزَوْجِنِي أُخْتَكَ بِمِائَةِ أَوْ بِخَمْسِينَ، وَيُفْسَخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَيَبْتُ بَعْدَهُ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَدَاقُ مِثْلَيْهَا مِائَةً سُمِّيَ، فَلَا تَنْقُصُ عَنِ الْمُسَمَّى، فَإِنْ سَمَّوْا لِوَاحِدَةٍ دُونَ أُخْرَى كَزَوْجِنِي أُخْتَكَ بِمِائَةٍ عَلَى أَنْ أُزَوِّجَكَ أُخْتِي فَهُوَ مُرْكَبٌ مِنَ الْوَجْهَيْنِ، وَكُلُّ وَاحِدَةٍ عَلَى حُكْمِهَا، فَالَّتِي سُمِّيَ لَهَا

(١) جامع الأمهات ص ٢٥٩.

(٢) مواهب الجليل ٨١/٥.

يُفْسَخ نِكَاحُهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَالَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا يُفْسَخُ أَبَدًا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ هَذَا الْفَقْهَ عَنِ الْمُقَرَّبِ، وَفِيهِ قُلْتُ: فَلَوْ قَالَ: زَوَّجْنِي أَمَتَكَ بِلَا مَهْرٍ، وَأَزَوَّجَكَ أَمَتِي بِلَا مَهْرٍ. فَقَالَ مَالِكٌ: الشَّعَارُ بَيْنَ الْعَبِيدِ كَالشَّعَارِ بَيْنَ الْأَحْرَارِ، يُفْسَخُ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: زَوَّجَ عَبْدِي أَمَتَكَ بِلَا مَهْرٍ عَلَى أَنْ أَزَوَّجَ عَبْدَكَ أَمَتِي بِلَا مَهْرٍ. فَهَذَا كُلُّهُ شِعَارٌ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ رَضِيَ النِّسَاءُ بِهِ. اهـ (١).

فَقَوْلُهُ: وَعَقْدُهُ لَيْسَ لَهُ قَرَارٌ فِيهِ إِجْمَالٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ صَرِيحًا فَلَا يَقَرُّ مُطْلَقًا، دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَإِنْ كَانَ وَجْهًا فَلَا قَرَارَ لَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَإِنَّهُ يَقَرُّ.

وَأَجَلَ الْكَالِيِّ مَهْمَا أَغْفَلَ قَبْلَ الْبِنَاءِ الْفُسْخُ فِيهِ أَعْمَلًا

إِذَا كَانَ بَعْضُ الصَّدَاقِ مُؤَخَّرًا وَهُوَ الَّذِي يُسَمَّى بِالْكَالِيِّ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ قَدْرِ تَأْخِيرِهِ، فَإِذَا لَمْ يُعَيَّنْ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِنِسْيَانٍ أَوْ غَفْلَةٍ فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ، وَيُضْرَبُ لَهُ مِنْ الْأَجَلِ بِحَسَبِ عُرْفِ الْبَلَدِ فِي الْكَالِيِّ قِيَاسًا عَلَى بَيْعِ الْخَبَارِ إِذَا لَمْ يُضْرَبْ لِلْخَبَارِ أَجَلٌ، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الْخَبَارِ فِي تِلْكَ السَّلْعَةِ الْمَبِيعَةِ عَلَى الْخَبَارِ، وَالْبَيْعُ جَائِزٌ.

وَإِنْ تَرَكَ تَعْيِينَ قَدْرِ تَأْخِيرِهِ فَصَدًا فَهَذَا هُوَ الَّذِي يُفْسَخُ فِيهِ النِّكَاحُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ قَوْلُهُ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ: وَفِي الْمُتَبَطِّئَةِ قَالَ بَعْضُ الْقَرَوِيِّينَ: وَهُوَ ذَلِيلُ الْمَدْوُونَةِ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ وَبِهِ الْحُكْمُ. اهـ.

فَفِي تَعْيِيرِ النَّاطِمِ بِالْإِغْفَالِ مُسَاعَدَةٌ؛ لِأَنَّ الْعَفْلَةَ وَالذُّهُولَ لَا يَنْبَغِي عَلَيْهِمَا حُكْمٌ حَتَّى يَنْفَسَخَ النِّكَاحُ مِنْ أَجْلِهَا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَرُفِعَ عَنْ أَمَتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ» (٢).

ثُمَّ ذَكَرَ الشَّارِحُ إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالْوَلِيُّ فِي أَجَلِ الْكَالِيِّ وَقَالَ الشُّهُودُ: نَسِيْنَاهُ. أَنْظَرُهُ فِيهِ.

وَمَا يُنَافِي الْعَقْدَ لَيْسَ يُجْعَلُ شَرْطًا وَغَيْرُهُ بِطَرُوعٍ يَقْبَلُ

مُرَادُهُ بِالْبَيِّنَةِ الْكَلَامُ عَلَى شُرُوطِ النِّكَاحِ، وَقَسَمَهَا إِلَى مَا يُنَافِي الْعَقْدَ، فَلَا يَجُوزُ جَعْلُهُ

(١) المدونة ٩٨/٢.

(٢) سنن ابن ماجه (كتاب: الطلاق/باب: طلاق المكره والناسي/حديث رقم: ٢٠٤٣، ٢٠٤٥).

شَرْطًا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ إِلَى مَا لَا يُنَافِيهِ، فَيَجُوزُ جَعْلُهُ طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ، وَيُكْرَهُ اشْتِرَاؤُهُ فِي الْعَقْدِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: حَاصِلُهُ أَنَّ الشَّرْطَ فِي النِّكَاحِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: مَا يُنَاقِضُ مُقْتَضَاهُ مِثْلُ أَنْ لَا يَقْسِمَ لَهَا، أَوْ يُؤْثِرَ عَلَيْهَا، أَوْ لَا تَنْفَقَ لَهَا، أَوْ لَا مِيرَاثَ لَهَا، فَكَالْصَّدَاقِ الْفَاسِدِ أَنْ يُفْسَخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَيَثْبُتَ بَعْدَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، هَكَذَا قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، وَنَقَلَ بَعْضُهُمُ الْإِتِّفَاقَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ: وَنُقِلَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ تَزَوَّجَ عَلَى أَنْ لَا تَنْفَقَ وَلَا مِيرَاثَ أَنَّهُ يُفْسَخُ بَعْدَ الْبِنَاءِ. اهـ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ مَا نَصَّهُ: وَشَرْطُ مَا يُنَاقِضُهُ قَالَ اللَّخْمِيُّ: كَشَرْطِ أَنْ لَا يَأْتِيَهَا لَيْلًا، أَوْ الْأَثَرُ عَلَيْهَا، أَوْ لَا يُعْطِيَهَا الْوَلَدَ، أَوْ لَا تَنْفَقَ لَهَا، أَوْ لَا إِرْثَ بَيْنَهُمَا فِي فُسْخِهِ مُطْلَقًا، أَوْ قَبْلَ الْبِنَاءِ. ثَالِثُهَا: تَحْرِيرُ الْمَرْأَةِ، وَلَوْ بَنَى بِهَا فِي إِسْقَاطِ فِيمُضِيِّ وَالتَّمَسُّكِ بِهِ، فَيُفْسَخُ لِنَقْلِ اللَّخْمِيِّ، وَنَقْلِهِ عَنْ ابْنِ زِيَادٍ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَا يُنَاقِضُهُ، بَلْ يَكُونُ الْعَقْدُ يَقْتَضِيهِ وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ، كَشَرْطِهِ أَنْ يُنْفَقَ عَلَيْهَا، أَوْ يَبِيتَ عِنْدَهَا، أَوْ لَا يُؤْثِرَ عَلَيْهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَوُجُودُ هَذَا وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ، وَلَا يُوقِعُ فِي الْعَقْدِ خِلَافًا، وَيُحْكَمُ بِهِ إِنْ تَرَكَ أَوْ ذَكَرَ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَضْرِبَهَا مِثْلًا، ثُمَّ أَثْبَتَ الضَّرَرَ، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ رَفْعِ الْحَاكِمِ، وَإِنْ لَمْ تَشَرْطْ فِيهِ اشْتِرَاؤَ الرِّفْعِ لِلْحَاكِمِ وَعَدَمَ اشْتِرَاؤِهِ قَوْلَانِ، كَمَا يَقُولُهُ النَّاطِمُ فِي فَصْلِ الضَّرَرِ وَبَعَثَ الْحَكَمَيْنِ:

وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ تُثْبِتُ الضَّرَرَ .....

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا لَا تَعَلَّقُ لَهُ بِالْعَقْدِ، فَلَا يَقْتَضِيهِ وَلَا يُنَافِيهِ، وَلِلْمَرْأَةِ فِيهِ عَرَضٌ، كَشَرْطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا. فَذَكَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ وَيُلْغَى. اهـ (١).

وَالِإِلَى هَذِهِ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَإِذَا شَرَطَ مَا يُنَاقِضُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، مِثْلُ أَنْ لَا يَقْسِمَ لَهَا أَوْ يُؤْثِرَ عَلَيْهَا، فَكَالْصَّدَاقِ الْفَاسِدِ، وَمَا لَا يُنَاقِضُهُ يُلْغَى، فَإِنْ كَانَ لَهَا فِيهِ عَرَضٌ مِثْلُ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا يَتَسَرَّى، أَوْ لَا يُخْرِجُهَا مِنْ بَلَدِ أَبِيهَا، أَوْ يَبِيتَ عَمَّهَا، وَقَالَ مَالِكٌ: لَقَدْ أَشْرَتْ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَنْهَى النَّاسَ عَنْ ذَلِكَ وَلَيْسَ



بِلَا زِم. اه. (١).

قَوْلُهُ: أَنْ يَنْهَى النَّاسَ عَنْ ذَلِكَ. أَي: عَنِ التَّزْوِيجِ عَلَى الشَّرْطِ، وَلَا يَلْزِمُ الْوَفَاءَ بِهِ بَلْ يُسْتَحَبُّ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ فِي الْقِسْمِ الثَّالِثِ: مَكْرُوهٌ سَبَبُ الْكَرَاهَةِ فِيهِ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَتَ غَرَضِ الْمَرْأَةِ، وَهَذَا قَالَ ابْنُ شِهَابٍ وَغَيْرُهُ بِلُزُومِ الشُّرُوطِ هُنَا. اه.

فَقَوْلُهُ: «وَمَا يُنَافِي الْعَقْدَ لَيْسَ يُجْعَلُ شَرْطًا». يَعْنِي: وَلَا طَوْعًا، وَهَذَا هُوَ الْقِسْمُ الْأَوَّلُ، وَقَوْلُهُ: وَغَيْرُهُ بِطَوَعٍ يُقْبَلُ يَشْمَلُ الْقِسْمَ الثَّانِي وَالثَّالِثَ، إِلَّا أَنَّ الثَّانِي يَجُوزُ جَعْلُهُ شَرْطًا فِي الْعَقْدِ وَطَوْعًا بَعْدُ، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَيَجُوزُ طَوْعًا بَعْدَهُ الْعَقْدُ، وَيُكْرَهُ اسْتِرَاطُهُ كَمَا تَقَدَّمَ.

قَالَ السَّارِحُ: وَكُلُّ مَا لَا يُنَافِيهِ اسْتَحَفَّ الْمُؤْتَقُونَ كَتَبَهُ عَلَى الطَّوَعِ. اه. وَقَدْ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ لِلْقِسْمِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: وَمَا فَسَدَ لِمَصْدَاقِهِ أَوْ عَلَى شَرْطٍ يُنَاقِضُ الْعَقْدَ كَانَ لَا يَقْسِمُ لَهَا أَوْ يُؤْتَرُ عَلَيْهَا (٢).

وَالِى الثَّانِي بِقَوْلِهِ: وَجَارَ شَرْطُ أَنْ لَا يُضَرَّ بِهَا فِي عِشْرَةِ وَكِسْوَةٍ وَنَحْوِهَا، وَإِلَى الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ: بِخِلَافِ أَلْفٍ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَلَدِهَا أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَأَلْفَانِ، وَلَا يَلْزِمُ الشَّرْطُ وَكْرَهُ، وَلَهَا أَلْفُ الثَّانِيَةِ إِنْ خَالَفَ.

وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَكْرَهُ مَالِكُ الشُّرُوطِ وَقَالَ: لَا أَرَى لِأَحَدٍ أَنْ يَكْتُبَ شَهَادَتَهُ فِي كِتَابٍ فِيهِ الشُّرُوطُ وَيَلْزِمُ النِّكَاحَ، وَإِنْ كَانَتْ بِعَقْدٍ يَمِينٍ، كَقَوْلِهِ: الدَّاخِلَةُ طَالِقٌ أَوْ أَمْرُهَا بِيَدِهَا، وَالطَّوَعُ فِيهَا أَحْسَنُ مِنْ أَنْ يَعْقِدَ بِشَرْطٍ، وَهِيَ مُحْمُولَةٌ عَلَى الطَّوَعِ حَتَّى يَبْتُتَ أَنَّهَا كَانَتْ مُشْرِطَةً فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي النِّكَاحِ بِالشُّرُوطِ فَرَأَى قَوْمٌ فَسَخَهُ وَرَأَى مَالِكٌ وَمَنْ ذَهَبَ مَذْهَبُهُ أَنَّ النِّكَاحَ بِهَا مَكْرُوهٌ، فَإِنْ نَزَلَ بِهَا لَزِمَتْ وَجَارَ النِّكَاحُ، وَهَذَا الْإِخْتِلَافُ يَكْتُبُ قَوْمٌ مِنَ الْمُؤْتَقِينَ شَرْطَ فَلَانٍ لِرِزْوَجَتِهِ فُلَانَةَ شُرُوطًا طَاعَ بِهَا بَعْدَ أَنْ مَلَكَ عِصْمَةَ نِكَاحِهَا.

(١) جامع الأمهات ص ٢٧٨.

(٢) مختصر خليل ص ٩٨.

وَيَفْسُدُ النِّكَاحُ بِالْإِمْتِنَاعِ فِي عَقْدَتِهِ وَهُوَ عَلَى الطَّنُوعِ أَقْنَعِي

الْإِمْتِنَاعُ إِعْطَاءُ الزَّوْجَةِ أَوْ أَبِيهَا شَيْئًا لِلزَّوْجِ إِمَّا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَهُ، كَالْإِمْتِنَاعِ بِسُكْنَى دَارِهَا أَوْ اسْتِغْلَالِ أَرْضِهَا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فَسَدَ النِّكَاحُ، وَإِنْ كَانَ طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ جَازَ.

قَالَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْهَازِرِيُّ: فِي تَوْجِيهِ الْمَنْعِ وَفَسَادِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ أَمَدِ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ مَجْهُولٌ؛ إِذْ لَا يَدْرِي مَتَى يَقَعُ الطَّلَاقُ أَوِ الْمَوْتُ، فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا وَقَارَنَ الْعَقْدَ فَالصَّدَاقُ الْمَبْدُولُ مِنَ الزَّوْجِ بَعْضُهُ عَوَضٌ عَنْ هَذَا الْإِسْكَانِ الْمَجْهُولِ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى مِنَ الْأَعْوَاضِ الْهَالِيَّةِ، وَهِيَ أَظْهَرُ فِي كَوْنِهَا عَوَضًا مَالِيًّا مِنَ الْفَرَجِ، وَمَحَالٌ أَنْ لَا يَجْعَلَ لَهَا حِصَّةً مِنَ الصَّدَاقِ.

فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَعَاوِضُ عَلَيْهِ الزَّوْجَ وَهُوَ مَجْهُولٌ فَسَدَ الْعَقْدُ فِيهِ، وَوَجَبَ فُسْخُ النِّكَاحِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِلَّا رِوَايَةً شاذَّةً، وَأَمَّا إِنْ وَقَعَ الدُّخُولُ فِيهِ فَسُخِيَ اخْتِلَافٌ مَشْهُورٌ.

وَلَمَّا وَقَفَ الْخَطِيبُ الشَّهِيرُ أَبُو الْقَاسِمِ ابْنُ جُزَيٍّ عَلَى جَوَابِ الْهَازِرِيِّ الْمُتَقَدِّمِ أَجَابَ بِأَنَّ ذَلِكَ فَاسِدٌ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْأَوَّلُ: مَا ذَكَرَهُ الْهَازِرِيُّ مِنَ الْجَهْلِ فِي ذَلِكَ وَمَا يُقَابِلُهُ مِنَ الصَّدَاقِ.  
الثَّانِي: أَنَّهُ يَجْتَمِعُ فِيهِ بَيْعٌ وَنِكَاحٌ وَاجْتِمَاعُهُمَا مَمْنُوعٌ، وَذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَ يَبْذُلُ بَعْضَ الصَّدَاقِ فِي مُقَابَلَةِ الْفَرَجِ وَهُوَ النِّكَاحُ، وَبَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ مَا يُمْتَنَعُ بِهِ مِنَ الْهَالِ وَهُوَ الْبَيْعُ.  
الثَّالِثُ: أَنَّهُ يُؤَدِّي؛ لِأَنَّ بَيْعَ النِّكَاحِ بغيرِ صَدَاقٍ، فَإِنَّ الَّذِي يَنْتَفِعُ بِهِ الزَّوْجُ مِنَ الْاسْتِغْلَالِ وَالسُّكْنَى رَبِّمَا يَكُونُ مِثْلَ الصَّدَاقِ أَوْ أَكْثَرَ، لَا سِيَّمَا إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الْإِمْتِنَاعِ فَيُقَابِلُ الصَّدَاقَ بِذَلِكَ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا، وَلَكِنْ إِنَّمَا يُمْنَعُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ إِذَا كَانَ الْإِمْتِنَاعُ شَرْطًا مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا بَعْدَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ لَمْ يُمْنَعْ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ الْمَرْأَةُ أَعْطَتْهُ حَقًّا مِنْ مَالِهَا، وَذَلِكَ جَائِزٌ بِشَرْطِ أَنْ لَا تَنْعَقِدَ عَلَيْهِ الْقُلُوبُ حِينَ الْعَقْدِ، وَيَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ إِنْ كَانَ الْإِمْتِنَاعُ فِي غَيْرِ مِلْكِ الزَّوْجَةِ، أَلَا تَرَى مَا رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ أَجَازَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِأَخَرٍ: تَزَوَّجْ ابْنَتِي عَلَى أَنْ أُعْطِيكَ مِائَةَ دِينَارٍ. لِأَنَّ الْمِائَةَ دِينَارٍ مِنْ مَالٍ وَالِإِدِ الزَّوْجَةِ لَا مِنْ مَالِهَا، وَهَذَا أَشَدُّ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ. اهـ.

### فصل في مسائل من النكاح

وَالْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ حَيْثُ أَوْصِيَا وَعَقْدًا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ صَبِيًّا

يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمَرْأَةَ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَصِيًّا عَلَى مَحْجُورٍ ذَكَرَ وَعَقْدًا لَهُ النِّكَاحُ، فَإِنَّهُ يَمْضِي وَلَوْ كَانَ الْمَحْجُورُ صَبِيًّا صَغِيرًا؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ الْآنَ صَغِيرًا فَيَصِحُّ مِنْهُ الْعَقْدُ يَوْمًا مَا.

وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ: «عَلَى صَبِيٍّ»<sup>(١)</sup>. أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمَرْأَةَ الْوَصِيَّيْنِ عَلَى صَبِيَّةٍ لَا يَصِحُّ عَقْدُهُمَا عَلَيْهَا، بَلْ يُؤْكَلَانِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِ النَّازِمِ فِي فَصْلِ الْأَوْلِيَاءِ:

وَالْمَرْأَةُ الْوَصِيُّ لَيْسَتْ تَعْقِدُ إِلَّا بِتَقْدِيمِ امْرِئٍ يُعْتَمَدُ لِأَنَّهَا لَا يَصِحُّ لَهَا أَنْ تَعْقِدَ عَلَى نَفْسِهَا يَوْمًا مَا.

فَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَأَمَّا الْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ فَيُزَوَّجَانِ بَيْنَهُمَا وَبَنِي مَنْ أَوْصَى بِهِمَا إِلَيْهِمَا الذِّكْرَانِ.

قَالَ الشَّارِحُ: لَمْ يَتَعَرَّضِ الشَّيْخُ رحمته الله لِجَوَازِ عَقْدِ الْكَافِرِ عَلَى مَنْ أَوْصَى بِهِ إِلَيْهِ لِنُدُورِ إِبْصَارِهِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَلِلْمَرْأَةِ الْوَصِيَّةِ عَقْدُ نِكَاحٍ مَنْ إِلَى تَخْيِيرِهَا مِنْ أَيْتَامِهَا وَعَبِيدِهَا الذِّكْرَانِ، وَهَذَا خِلَافُ يَتِيَمَتِهَا وَإِمَائِهَا، فَلَا يُجُوزُ لَهَا الْعَقْدُ عَلَيْهِنَّ إِلَّا بِتَوْكِيلِ رَجُلٍ يَعْقُدُهُ. اهـ.

وَالْأَبُ لَا يَقْضِي اتِّسَاعَ حَالِهِ تَجْهِيزُهُ لِابْنَتِهِ مِنْ مَالِهِ

يَعْنِي الْأَبُ إِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ وَكَانَ مُتَّسِعَ الْحَالِ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ تَجْهِيزُ ابْنَتِهِ مِنْ مَالِهِ، يَعْنِي وَإِنَّمَا يُجْهِزُهَا مِنْ صَدَاقِهَا خَاصَّةً، وَيَأْتِي أَنَّهُ يَنْبَغِي تَجْهِيزُهَا بِمَالِهَا مِنْ غَيْرِ الصَّدَاقِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَلَا يَلْزَمُ الْأَبُ أَنْ يُجْهِزَ ابْنَتَهُ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ. اهـ.  
قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَإِذَا قَبِضَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا مِنْ زَوْجِهَا أَوْ قَبَضَهُ وَلَيْسَ بِهَا، فَمِنْ حَقِّ الزَّوْجَةِ أَنْ تَنْجَهِزَ بِهِ إِلَيْهِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ حَاشَا ابْنَ

(١) وكذا على سفيه.

وَهَبِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَفِي جَوَابِ الْإِمَامِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْهَازِرِيِّ عَنْ مَسْأَلَةِ قَوْلِهِ: وَلَوْ طَوَّلَبَ بِصَدَاقِهَا لَمَوْتَهَا، فَطَالَبَهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا، لَمْ يَلْزَمُهُمْ عَلَى الْمَقُولِ<sup>(٢)</sup>، مَا نَصَّهُ: الْأَصْلُ فِي الشَّرِيعَةِ عَدَمُ إِلْزَامِ الْمَرْأَةِ وَأَيُّهَا جِهَازًا، وَالصَّدَاقُ عَوَاضٌ عَنِ الْبُضْعِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ، وَلَوْ كَانَ عَوَاضًا عَنِ الْإِنْفَاقِ لَا بِجِهَازٍ وَهُوَ مَجْهُولٌ لَكَانَ فَاسِدًا، لَكِنَّ الْأَصْلَ الْبُضْعُ وَمَا سِوَاهُ تَبِعَ، وَفِي الْمَذْهَبِ رِوَايَةٌ شَاذَةٌ غَرِيبَةٌ أَنَّ لَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ تَجْهِيزُ بِصَدَاقِهَا، فَأُخْرِىَ بِمَا سِوَاهُ، وَأُظْهِرَ فِي وَثَائِقِ ابْنِ الْعَطَّارِ، وَالرِّوَايَةِ الْآخَرَى تَتَجَهَّرُ بِالصَّدَاقِ خَاصَّةً. اهـ.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَلَزِمَهَا التَّجْهِيزُ عَلَى الْعَادَةِ بِمَا قَبَضَتْهُ إِنْ سَبَقَ الْبِنَاءُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْمَشْهُورُ وَجُوبُ تَجْهِيزِ الْحُرَّةِ بِنَقْدِهَا الْعَيْنِ.

الْمُتَبَطِّئُ: وَشَسْتَرِي مِنْهُ الْأَكْدُ فَالْأَكْدُ عُرْفًا مِنْ فُرْشٍ وَوَسَائِدٍ وَثِيَابٍ وَطِيبٍ وَخَادِمٍ إِنْ اتَّسَعَ لَهَا، رَوَاهُ مُحَمَّدٌ، قِيلَ: وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ وَمَا أَحَلَّهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَا حَقَّ لِلزَّوْجَةِ فِي التَّجْهِيزِ بِهِ، وَإِنْ حَلَّ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلِعَرْمَائِهَا أَخَذَهُ فِي دُيُونِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ بَاعُوهُ، وَأَمَّا مَا أَجَلَهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَكَالْتَقْدِ. اهـ.

(فَرَعٌ) إِذَا تَعَالَى الزَّوْجُ فِي الصَّدَاقِ لِيُسْرِهَا وَإِتْيَانَهَا بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَجْهِيزِ أَمْثَالِهَا بِهِ فَامْتَنَعَ أَبُوهَا مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ، وَمِثْلُهُ فِي تَوَازُلِ الْعَبْدُوسِيِّ: لِلزَّوْجِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَلْتَزِمَ النِّكَاحَ عَلَى أَنْ يُجَهَّزَهَا لَهُ بِنَقْدِهَا خَاصَّةً أَوْ يُطْلَقَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَالَ فِي الْمُعْلِمِ: يَحْطُ مِنَ الصَّدَاقِ الزِّيَادَةَ الَّتِي زَادَهَا لِأَجْلِ الْجِهَازِ عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَنَا، إِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْجِهَازِ فِي حُكْمِ التَّبَعِ لَا سِتْيَاخَةَ الْبُضْعِ، كَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ فَاسْتَحَقَّ أَذْنَاهُمَا، فَإِنَّ الْبَيْعَ يُنْقَضُ بِقَدْرِ الْمُسْتَحَقَّةِ. اهـ.

وَقِيلَهُ ابْنُ عَاتٍ، أَنْظُرْ شِفَاءَ الْغَلِيلِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَلَوْ طَوَّلَبَ بِصَدَاقِهَا لَمَوْتَهَا فَطَالَبَهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا لَمْ يَلْزَمُهُمْ عَلَى الْمَقُولِ.

وَيَسُوَى الصَّدَاقِ لَيْسَ يُلْزَمُ تَجْهِيزُ الثَّيِّبِ مَنْ يُحْكَمُ

(١) وقال ابن رشد في البيان والتحصيل ٢١/٥: وكذلك إن كان النقد عرضًا يلزمها أن تبعة فيها تتجهز به إلى زوجها، إلا أن يكون العرض مما يقصد إلى اقتنائه، كالسيقات وشبهها.

(٢) كذا قال خليل في مختصره.

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يُلْزِمُ الثَّيِّبَ أَنْ تَتَّجِهَ بِغَيْرِ صَدَاقِهَا، يَعْنِي بَلْ بِصَدَاقِهَا خَاصَّةً،  
وَأَمَّا بغيره فَلَا يُلْزِمُ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ كَمَا يَأْتِي لِلنَّاطِمِ.  
فَ«يُلْزِمُ» بِضَمِّ الْبَاءِ مُضَارِعُ الزَّمِّ، وَ«مَنْ يُحْكَمُ» يَفْتَحِ الْكَافِ فَاعِلٌ يُلْزِمُ، وَ«تَجَهَّزُ»  
مَفْعُولُهُ وَ«بِسَوَى» مُتَعَلِّقٌ بِ«تَجَهَّزُ».

قَالَ فِي طَرْرِ ابْنِ عَابٍ: وَكَذَا الثَّيِّبُ لَا يُلْزِمُهَا أَنْ تَتَّجِهَ بِغَيْرِ الصَّدَاقِ. اهـ.  
وَفِي مَسَائِلِ النِّكَاحِ مِنَ الْمَازِرِيِّ عَنْ ابْنِ مُغِيثٍ<sup>(١)</sup>: إِنْ أَبَانَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ  
رَاجَعَهَا لَمْ يُلْزِمُهَا أَنْ تَتَّجِهَ إِلَيْهِ إِلَّا بِمَا قَبَضَتْهُ فِي الْمَرَاجَعَةِ خَاصَّةً، وَأَمَّا يَنْصِفُ نَفْسَهَا  
الَّذِي قَبَضَتْهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا. اهـ.

وَأَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ أَنْ تُجَهَّزَا لَهُ بِكَالِيٍّ هَا قَدْ حُورَا  
يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا حَلَّ الْكَالِيُّ عَلَى الزَّوْجِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبَضَتْهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَأَشْهَرُ  
الْقَوْلَيْنِ أَنَّهَا يُلْزِمُهَا أَنْ تَتَّجِهَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ جُمْلَةِ النَّقْدِ الَّذِي يُلْزِمُهَا التَّجْهِيزُ بِهِ،  
وَالْمَشْهُورُ الْمُقَابِلُ لِلْأَشْهَرِ لَا يُلْزِمُهَا ذَلِكَ، فَالْأَشْهَرُ قَوْلُ ابْنِ زَرْبٍ، وَمُقَابِلُهُ لِابْنِ  
فَتْحُونٍ كَمَا يَأْتِي.

قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَالْكَالِيُّ إِذَا حَلَّ أَجَلُهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ النَّقْدِ فِي  
دَعْوَى الزَّوْجِ قَبْضَهُ، وَكَانَ لِلزَّوْجَةِ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الْبِنَاءِ حَتَّى تَقْبِضَ النَّقْدَ وَالْكَالِيَّ مَعًا،  
فَإِذَا قَبَضَتْ ذَلِكَ لَزِمَهَا أَنْ تَتَّجِهَ إِلَى زَوْجِهَا بِجَمِيعِ مَا قَبَضَتْ مِنْ نَقْدٍ وَكَالِيٍّ.  
قَالَ الشَّارِحُ: سَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ بَعْدَ التَّصْرِيحِ بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ بَعْدَ الْبِنَاءِ فِيمَا ادَّعَى  
دَفْعَهُ مِنْ حَالِ الْكَالِيِّ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَأَنَّ لِلزَّوْجَةِ الْإِمْتِنَاعَ حَتَّى يَدْفَعَ لَهَا الْكَالِيَّ الْحَالَّ،

(١) الإمام الفقيه المحدث، شيخ الأندلس، قاضي القضاة، بقية الأعيان، أبو الوليد، يونس بن عبد الله بن  
عمر بن مغيث بن محمد بن عبد الله ابن الصفار، القرطبي، ولد سنة ٣٣٨ هـ، عني بالحديث جدًا، وأجاز له  
من مصر الحسن بن رشيق، ومن العراق أبو الحسن الدارقطني، ولي خطابة مدينة الزهراء مدة، ثم ولي القضاء  
والخطابة بقرطبة مع الوزارة، ثم عزل، فلزم بيته، ثم ولي قضاء الجماعة والخطابة سنة ٤١٩ هـ حتى مات،  
وكان بليغ الموعظة وافر العلم، ذا زهد وقنوع، وفضل وخشوع، قد أثر البكاء في عينيه، وعلى وجهه النور،  
وكان حافظة لأخبار الصالحين، صنف كتبًا نافعة منها: (محبة الله) و(المستصرخين بالله)، و(المتجهدين)،  
مات في رجب سنة ٤٢٩ هـ. انظر: جذوة المقتبس ٣٨٤، والصلة ٦٨٤/٢، وبغية الملتبس ٥١٢، والعبر  
١٦٩/٣، ومراة الجنان ٥٢/٣، والديباج المذهب ٣٧٤/٢، وكشف الظنون ٤٩٥، وشذرات الذهب  
٢٤٤/٣.

يَعْنِي فِي قَوْلِهِ: وَالْقَوْلُ وَالْيَمِينُ لِلزَّوْجِ ابْتَنَى... . الْآيَاتِ الثَّلَاثَ، وَذَلِكَ قَبْلَ فَصْلِ مَا يُهْدِيهِ الزَّوْجُ، ثُمَّ يَقَعُ الطَّلَاقُ.

وَفِي مَسَائِلِ ابْنِ زُرْبٍ: وَلَوْ حَلَّ الْكَالِيُّ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَدَعَاَهَا الزَّوْجُ إِلَى قَبْضِهِ وَالتَّجَهُّزِ بِهِ مَعَ النَّقْدِ فَأَبَتْ هِيَ مِنْ قَبْضِهِ حَتَّى يَبْنِيَ بِهَا لَيْلًا يَلْزَمُهَا التَّجَهُّزُ بِهِ، قَالَ: تُجْبَرُ عَلَى أَخْذِهِ وَأَنْ تَتَجَهَّزَ بِهِ. ذَكَرَهُ ابْنُ سَهْلٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَكَذَلِكَ يَظْهَرُ لَوْ لَمْ يَحِلَّ أَجَلُهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ فَتْحُونٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَتَجَهَّزَ بِكَالِيهَا، وَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ إِذَا أَرَادَ الزَّوْجُ دَفْعَهُ وَكَانَ عَيْنًا فَيَلْزَمُهَا قَبُولُهُ دُونَ التَّجَهُّزِ بِهِ، وَقَبْدًا بِالْعَيْنِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَيْنِ لَا يَلْزَمُ قَبُولُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ ابْنِ زُرْبٍ: إِنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا أَنْ تَتَجَهَّزَ، فَلَا يَجُوزُ هَا قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهَا إِنْ قَبِلَتْهُ لَزِمَتْهَا أَنْ تَتَجَهَّزَ بِهِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ: الْمُعْجَلُ مُسَلَّفٌ. فَقَدْ سَلَفَ لِيَتَنَفَّعَ بِالْجِهَازِ، صَحَّ مِنَ الشَّارِحِ بِالْمَعْنَى فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ، وَمُقَابِلَ الْأَشْهُرِ عِنْدَ النَّاطِلِمْ حَكَاهُ فِي الطَّرْرِ عَنْ ابْنِ فَتْحُونٍ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَتَجَهَّزَ بِكَالِيهَا وَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ.

وَاللَّوَصِيَّ يَنْبَغِي وَلِلْأَبِ تَشْوِيرُهَا بِهَا لَهَا وَالتَّيِّبِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَنْبَغِي لِلْأَبِ وَاللَّوَصِيَّ تَشْوِيرُ الْبِكْرِ بِهَا لَهَا أَيْ غَيْرَ الصَّدَاقِ، وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهَا تَتَجَهَّزُ بِهِ، فَالتَّجَهُّزُ بِالصَّدَاقِ لَزِمٌ وَبِغَيْرِهِ مُسْتَحَبٌّ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتِ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي لِلتَّيِّبِ أَيْضًا أَنْ تَشُورَ نَفْسَهَا بِهَا لَهَا زَائِدًا عَلَى الصَّدَاقِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا أَنْ تَتَجَهَّزَ بِغَيْرِ صَدَاقِهَا، وَأَفَادَ هُنَا اسْتِحْبَابَ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ: «وَالتَّيِّبِ». عَطَفَ عَلَى الْوَصِيِّ، أَيْ يَنْبَغِي لِلتَّيِّبِ ذَلِكَ، وَلَوْ لَا إِفْرَادُ الضَّمِيرِ فِي قَوْلِهِ: «بِهَا لَهَا» لَأَمْكَنَ عَطْفُ التَّيِّبِ عَلَى ضَمِيرِ تَشْوِيرِهَا مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ الْحَقَافِصِ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَيَنْبَغِي لِلْأَبِ أَنْ يُشُورَ الْبِكْرَ بِهَا لَهَا، وَكَذَلِكَ الْوَصِيَّ فِي التَّيِّمَةِ، وَيَشْتَرِيَانِ هَا كُسُورَةً وَحَلِيًّا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَطَهُّرٌ هَا وَصَلَاحٌ وَبُرْعَابُ النَّاسِ فِيهَا، وَلَا يُجْبَرَانِ عَلَى ذَلِكَ. اهـ.

وَرَائِدِي فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَا يَسْقُطُ عَمَّا زَادَهُ إِنْ دَخَلَ

وَنَضَفُهُ يَحِلُّ بِالطَّلَاقِ مِنْ قَبْلِ الْإِتْيَاءِ كَالصَّدَاقِ

وَمَوْتُهُ لِلْمَنْعِ مِنْهُ مُقْتَضٍ فَإِنَّهُ كِهَبَسَةٌ لَمْ تُقْبَضْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَقَدَ عَلَى امْرَأَةٍ بِصَدَاقٍ مُسَمًّى، ثُمَّ زَادَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَى مَا سَمًّى لَهَا حِينَ الْعَقْدِ، فَإِنَّهُ إِنْ دَخَلَ لَزِمَتْهُ تِلْكَ الزِّيَادَةُ كَامِلَةً، طَلَّقَ أَوْ لَمْ يُطَلِّقْ، عَاشَ أَوْ مَاتَ، وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ لَزِمَهُ نِصْفُهَا، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبِنَاءِ سَقَطَتِ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّهَا كِهَبَسَةٌ لَمْ تُقْبَضْ.

قَالَ فِي الْمَرْبِ: قُلْتُ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقٍ مُسَمًّى، ثُمَّ زَادَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فِي صَدَاقِهَا مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا. قَالَ: لَهَا نِصْفُ الزِّيَادَةِ بِمَنْزِلَةِ مَا وَهَبَ لَهَا تَقُومُ بِهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُقْبَضَ، فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا هَبَةٌ لَمْ تُقْبَضْ.

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: مَنْ تَزَوَّجَ بِمَهْرٍ مُسَمًّى، ثُمَّ زَادَهَا فِيهِ طَوْعًا فَلَمْ تُقْبَضْ حَتَّى مَاتَ أَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ؛ لَزِمَهُ نِصْفُ مَا زَادَ فِي الطَّلَاقِ وَسَقَطَ كُلُّهُ بِالمَوْتِ (١).

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَمَا زَادَهُ فِي صَدَاقِهَا طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ فَإِنْ لَمْ تُقْبَضْ لَمْ تَأْخُذْ مِنْهُ فِي المَوْتِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لَمْ تُقْبَضْ، وَتَأْخُذُهُ أَوْ نِصْفُهُ فِي الطَّلَاقِ (٢).

وَفِي التَّوْضِيحِ: أَوْ لِلتَّفْصِيلِ، أَيْ تَأْخُذُهُ كُلُّهُ إِنْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الْبِنَاءِ أَوْ نِصْفُهُ إِنْ وَقَعَ قَبْلَهُ. اهـ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَتُسْطَرُّ وَمَزِيدٌ بَعْدَ الْعَقْدِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَسِيَسِ، ثُمَّ قَالَ: وَسَقَطَ الْمَزِيدُ بِالمَوْتِ فَقَطْ.

وَإِنْ أَتَى الضَّمَانُ فِي الْمَهْرِ عَلَى إِطْلَاقِهِ فَالْحُمْلُ صَحَّ مُجْمَلًا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ زَوَّجَ غَيْرَهُ كَانِيهِ وَخَدِيمِيهِ وَصَاحِبِيهِ وَضَمِنَ عَنْهُ الصَّدَاقَ فِي نَفْسِ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ يُجْمَلُ عَلَى الْحُمْلِ الْآتِي، أَيْ عَلَى أَنَّهُ تَحْمَلُ بِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ مِنْ مَالِهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الصَّلَةِ وَالصَّدَقَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَضَمِنَ لَهَا الصَّدَاقَ فَيَلْزِمُهُ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الزَّوْجِ، وَلَا يُجْمَلُ عَلَى الْحِمَالَةِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ ضَمِنَهُ عَنِ الزَّوْجِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ عَلَى قَاعِدَةٍ مَنْ ضَمِنَ وَغَرِمَ عَنِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ وَلَا إِشْكَالَ.

(١) تهذيب المدونة ١/٣٢٤، والتاج والإكليل ٣/٥٢١.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٨١.

قَالَ فِي الْمَرْبِ: قَالَ سَخْنُونُ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَضَمِنَ لَهَا الصَّدَاقَ، أَيْجُوزُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَلِلْإِبْنَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِصَدَاقِهَا أَبَاهَا، وَلَا يَكُونُ لِلْأَبِ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ عَنْهُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ عَلَى وَجْهِ الصَّلَةِ لَهُ وَالصَّدَقَةِ<sup>(١)</sup>.

وَفِيهِ أَيْضًا: قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ الشَّرِيفِ يُزَوِّجُ الرَّجُلَ وَيَضْمَنُ عَنْهُ الصَّدَاقَ: أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهُ بِشَيْءٍ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَلَوْ ذُكِرَ فِي عَقْدِ الصَّدَاقِ أَنَّ فُلَانًا بِنَ فُلَانٍ الْفُلَانِي ضَمِنَ عَنِ الزَّوْجِ النَّقْدَ، وَلَمْ يَبَيَّنْ هَلْ هُوَ عَلَى الْحَمْلِ أَوْ عَلَى الْحَمَالَةِ. قَالَ: فَصَلَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَدَوْنَةِ عَلَى الْحَمْلِ حَتَّى تُرَادَ الْحَمَالَةُ نَصًّا. قَالَ ابْنُ الْهَاجِسُونِ فِي الْوَاضِحَةِ، قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُؤْتِقِينَ: وَبِهِ الْحُكْمُ. اهـ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ عَفَا اللَّهُ عَنْهُ: وَلِلْخُرُوجِ مِنَ الْإِجْمَالِ فِي مُطْلَقِ الْحَمْلِ يَكْتُبُ الْمُؤْتِقُونَ الْيَوْمَ، وَبِأَنَّ تَحْمِلَ وَالِدِ الزَّوْجِ عَنْ وَلَدِهِ بِجَمِيعِ النَّقْدِ لِمَالِهِ وَذِمَّتِهِ حَمَلًا لَا حَمَالَةً خَارِجٌ عَنْ مَعْنَى الْحَمَالَةِ وَسَبِيلِهَا، وَوَالِدُ الزَّوْجِ فَرَضٌ مِثَالُ فَقَطْ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمَا يَتَأَكَّدُ مَعْرِفَتُهُ هُنَا لَزُومُ هَذَا الْحَمْلِ لِلْحَامِلِ عَاشٍ أَوْ مَاتَ، إِلَّا أَنْ يَنْقَسَخَ النِّكَاحُ بِوَجْهِهِ مِنْ وَجْهِهِ الْفَسْخِ، وَلِزُومِ النِّصْفِ فِي الطَّلَاقِ، وَفِي الْخُلْعِ الْخِلَافُ هَلْ يَنْسَقُطُ عَنِ الْحَامِلِ الصَّدَاقُ جُمْلَةً، أَوْ يَكُونُ النِّصْفُ الْمُخْتَلَعُ بِهِ لِلزَّوْجِ الْمُخَالَعِ؟

وَقَالَ ابْنُ حَارِثٍ فِي اتِّفَاقَاتِهِ: وَاتَّفَقُوا فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَيَحْمِلُ عَنْهُ رَجُلٌ الصَّدَاقَ، وَفِي عَقْدِ النِّكَاحِ أَنَّ الصَّدَاقَ عَلَى الْحَامِلِ عَاشٍ أَوْ مَاتَ، وَإِنْ انْقَسَخَ النِّكَاحُ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجْهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْحَامِلِ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلِلزَّوْجَةِ نِصْفُ ذَلِكَ الصَّدَاقِ، وَيَنْسَقُطُ عَنِ الْحَامِلِ النِّصْفُ، وَلَا يَكُونُ لِلزَّوْجِ أَنْ يَتَّبِعَهُ بِشَيْءٍ، وَاخْتَلَفُوا إِذَا خَالَعَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ.

ذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي كِتَابِهِ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ يَنْسَقُطُ عَنِ الْحَامِلِ جَمِيعُ الصَّدَاقِ، وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْهُ، وَقَالَ ابْنُ الْهَاجِسُونِ: إِنَّمَا يَرْجِعُ إِلَى الْحَامِلِ نِصْفُ الزَّوْجِ، وَأَمَّا النِّصْفُ الَّذِي كَانَ يَجِبُ لِلْمَرْأَةِ فَهُوَ لِلزَّوْجِ.

(١) المدونة ٢/١٥٠.

(٢) المدونة ٢/١٥٠.



قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ قَدْ كَانَ يَجْرِي فِي الْبَحْثِ عِنْدَ الشَّيْخِ رحمته الله أَنَّ وَجْهَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَحْمَلُ الْمُتَحَمِّلُ الصَّدَاقَ، وَعَلَى أَنْ يَصِيرَ الْمُتَحَمِّلُ عَنْهُ ذَا رَوْجَةٍ وَلَمْ يَتَبَرَّعْ عَنْهُ مُطْلَقًا. اهـ.

(فَرَعَ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ وَلِلْمَرْأَةِ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَهُ، فَإِنْ أَعْدَمَ الْحَامِلُ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ سَبِيلٌ إِلَيْهَا حَتَّى يَدْفَعَهُ، وَيَتَّبِعَ بِهِ الْحَامِلُ إِنْ دَفَعَهُ، فَإِنْ أَبَا حَتَّى لَهَ الدُّخُولُ دُونَ شَيْءٍ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَبْلَ زَوْجِهَا شَيْءٌ وَتَتَّبِعَ بِهِ الْحَامِلُ؛ إِذَا لَا يُطَالِبُ الزَّوْجُ بِمَا تَحْمَلُ عَنْهُ غَيْرُهُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ.

قَالَ ابْنُ عَتَّابٍ: حَكَى ابْنُ مُغِيثٍ أَنَّهُ إِنْ كَانَ لِلْإِنِّ مَالٌ وَتَحْمَلُ الْأَبُ عَنْهُ الصَّدَاقَ وَكَانَتْ الْمَرْأَةُ مُحْبَرَةً، إِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ بِهِ الْحَامِلُ أَوْ الْمَحْمُولُ عَنْهُ. (تَنْبِيْهُ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْحَمْلُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ، وَأَمَّا لَوْ وَقَعَ الْحَمْلُ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْهَبَةِ، تَبْطُلُ بِالْوَفَاةِ إِنْ لَمْ تُقْبَضْ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: تَلَزُمُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

وَنَحْلَةُ لَيْسَ لَهَا افْتِقَارُ إِلَى حِيَازَةٍ وَذَا الْمُخْتَارُ  
وَيَنْفَعُ الدُّخُولُ لِلصَّغِيرِ مَعَ أَخِيهِ فِي الشَّيْءِ إِنْ مَوْتُ وَقَعَ

النُّحْلَةُ مَا يُعْطِيهِ وَالِدُ الزَّوْجِ لِوَلَدِهِ فِي عَقْدِ نِكَاحِهِ، أَوْ وَالِدُ الزَّوْجَةِ ابْنَتُهُ فِي نِكَاحِهَا، وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِذَا وَقَعَ ذَلِكَ فَهِيَ لَازِمَةٌ لِلنَّاحِلِ فِي مَالِهِ وَذِمَّتِهِ، يُؤْخَذُ بِهَا فِي حَيَاتِهِ وَبَعْدَ مَوْتِهِ، لَا يُبْرَأُ مِنْهَا إِلَّا الْأَدَاءُ. قَالَهُ فِي الْمُشْطَبَةِ.

فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ قَبْلَ أَنْ تُحَازَ، فَالنُّحْلَةُ صَحِيحَةٌ نَافِذَةٌ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَتْ الْإِبْنَةُ الْمُنْحُولَةُ، فَمِنْ حَقِّ الزَّوْجِ مِيرَاثُهُ فِي النُّحْلَةِ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِذَا انْعَقَدَ النِّكَاحُ عَلَى هَذِهِ النُّحْلَةِ لَمْ تَنْفَتِحْ إِلَى حِيَازَةٍ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ الْحِيَازَةِ، وَبِالْأَوَّلِ الْعَمَلُ؛ لِأَنَّهُمَا لَمَّا انْعَقَدَ النِّكَاحُ عَلَيْهَا صَارَتْ بِمِثَرَةِ الْبَيْعِ. اهـ.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ أَبِي زَمَنِينَ: وَمَنْ تَزَوَّجَ وَهُوَ كَبِيرٌ مَالِكٌ لِأَمْرِ نَفْسِهِ وَنَحْلَةُ أَبُوهُ نَحْلَةُ انْعَقَدَ عَلَيْهَا النِّكَاحُ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ نَحْلَتَهُ، فَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: إِنَّمَا نَحْلَةُ تَامَّةٌ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا الْإِبْنُ. اهـ.

وَالْقَوْلُ بَعْدَهُمْ افْتِقَارُهَا لِلْحَوِزِ وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُعْطِي قَبْلَ الْقَبْضِ قَالَ الْمُشْطَبِيُّ: هُوَ

المشهور، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ وَبِهِ الْحُكْمُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ. اهـ.

وَالِى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ، وَأَشَارَ بِالْبَيِّنِ الثَّانِي إِلَى قَوْلِهِ فِي كِتَابِ الْإِسْتِغْنَاءِ: إِنْ نَحَلَ رَجُلٌ ابْنَهُ الْكَبِيرَ فِي عَقْدِ نِكَاحِهِ وَنَحَلَ مَعَهُ ابْنًا صَغِيرًا أَمْلَاكًَا مُشْتَرَكَةً، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ قَبْلَ بُلُوغِ الصَّغِيرِ النِّفَذُ لهُمَا إِنْ حَازَهَا الْكَبِيرُ، وَإِنْ لَمْ يَحْزُهَا جَارَ نَصِيبُ الْكَبِيرِ الَّذِي انْعَقَدَ عَلَيْهِ النِّكَاحُ وَبَطَلَ نَصِيبُ الصَّغِيرِ وَقُسِمَ بَيْنَهُمَا.

قَالَ الْمُسَاوِرُ: وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَنْفَذَ جَمِيعُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ فِي بَعْضِهِ كَالْحَيَاةِ فِي جَمِيعِهَا لِاخْتِلَافٍ فِي ذَلِكَ، كَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى كَبِيرٍ وَصَغِيرٍ. اهـ. مِنْ ابْنِ سَلْمُونِ، وَنَقَلَهُ الشَّارِحُ أَيْضًا.

(فَرَعَ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونِ: وَلَا شُفْعَةَ فِي هَذِهِ النُّحْلَةِ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ انْعَقَدَ عَلَيْهَا، وَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ الشُّيُوخُ، وَهِيَ بِمِزَاجِ الْهَيْبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَلَا شُفْعَةَ فِيهِمَا، وَإِنْ كَانَ قَدْ رَوَى ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ فِيهِمَا الشُّفْعَةَ، وَقَالَ بِهِ بَعْضُ الشُّيُوخِ فِي النُّحْلَةِ عَلَى رِوَايَةِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي الْهَيْبَةِ وَلَيْسَ عَلَيْهَا عَمَلٌ. اهـ.

(فَرَعَ) إِذَا اعْتَرَفَ وَالِدُ الزَّوْجَةِ أَنَّ لَهَا أَمْلَاكًَا وَسَمَّاَهَا فِي كِتَابِ صَدَاقِهَا، سُئِلَ عَنْهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدِ ابْنُ لُبٍّ، فَأَجَابَ بِأَنَّ مَا اعْتَرَفَ بِهِ وَالِدُ الزَّوْجَةِ الْمَذْكُورَةِ نَافِذٌ لَهَا مَا لَا مِنْ مَالِهَا وَمِلْكًا مِنْ أَمْلَاكِهَا. أَنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ فِي الشَّارِحِ، وَأَنْظُرْ ابْنُ سَلْمُونِ أَيْضًا. ثُمَّ قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

وَمَعَ طَلَاقٍ قَبْلَ الْإِنْتَاءِ تَثْبُتُ وَالْفَسْخُ مَعَ الْبِنَاءِ

وَالْخُلْفُ فِيهَا مَعَ وَقُوعِ الْفَسْخِ فِي تَنَاقُحٍ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَاعْرِفْ

يَعْنِي أَنَّ النِّكَاحَ إِذَا انْعَقَدَ عَلَى نَحْلَةٍ، ثُمَّ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ، فَإِنْ كَانَتْ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَإِنَّ النُّحْلَةَ تَثْبُتُ، وَآخَرَى -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنْ تَثْبُتَ فِي الطَّلَاقِ بَعْدَ الْبِنَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ الْفُرْقَةُ بِالْفَسْخِ لِفَسَادٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَإِنَّهَا تَثْبُتُ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَفِي بَطْلَانِهَا وَصِحَّتِهَا قَوْلَانِ.

ابْنُ سَلْمُونِ: وَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَالنُّحْلَةُ جَائِزَةٌ لِلْمَنْحُولِ نَافِذَةٌ، وَإِنْ فُسِخَ هَذَا النِّكَاحُ قَبْلَ الْبِنَاءِ لِفَسَادٍ فِيهِ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ النُّحْلَةَ تَبْطُلُ وَتَعُودُ إِلَى النَّاحِلِ قَالَهُ ابْنُ الْعَطَّارِ. وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا تَبْطُلُ، وَهِيَ نَافِذَةٌ جَائِزَةٌ كَالطَّلَاقِ،

وَإِنْ كَانَ الْقَسْخُ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَالْنِّحْلَةُ نَافِذَةٌ بِاتِّفَاقٍ. اهـ.  
 وَقَدْ أَطَالَ الشَّارِحُ الْكَلَامَ هُنَا وَخَتَمَهُ بِمَسْأَلَةٍ مِنْ رَوْجِ ابْنَتِهِ وَنَحَلَهَا غَيْرُهُ نِحْلَةً، ثُمَّ  
 طَلَّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَسَكَتَ وَالِدُهَا عَنْ طَلَبِ مَا نُحِلَّتْ بِهِ مُدَّةً، فَهَلْ تَأْخُذُ مَا نُحِلَّتْ بِهِ  
 وَلَا يَضُرُّ سُكُوتُ وَالِدِهَا عَنْ طَلَبِهَا، فَأَجَابَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ بِأَنَّهُ إِذَا تَبَيَّنَتْ  
 الشَّهَادَةُ بِالنِّحْلَةِ عَلَى النَّاحِلِ فِي عُقْدَةِ النِّكَاحِ، فَقَدْ حَصَلَ مَلِكُ الزَّوْجَةِ لِلشَّيْءِ الْمُنْحُولِ  
 مِنْ غَيْرِ افْتِقَارٍ إِلَى حِيَازَةٍ عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ الْمُعْمُولِ بِهِ فِي ذَلِكَ.

### فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به

الرَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ مَهْمَا اخْتَلَفَا      فِي قَدْرِ مَهْرٍ وَالنِّكَاحِ عُرِفَا  
فَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ      فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ قَدْ تَعَيَّنَا  
مَعَ الْيَمِينِ إِنْ تَكُنْ لَمْ تُخْجَرْ      وَعَاقِدٌ يُخْجَرُهَا بِهَا حَرِي  
وَبَعْدَ ذَلِكَ يَخْلِفُ زَوْجٌ أَنْكَرَا      ثُمَّ يَكُونُ بَعْدَهَا مُحَرَّرَا  
فِي رَفْعٍ مَا كَانَ عَلَيْهِ الْقَسَمُ      أَوْ الْفِرَاقُ دُونَ شَيْءٍ يَلْزَمُ  
وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَى النِّكَاحِ      فَفِي الْأَصَحِّ الرَّفْعُ لِلْجُنَاحِ  
وَفِي انْفِسَاحٍ حَيْثُ يُفْقَدُ الرِّضَا      بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ جَرَى الْقَضَا  
وَتَأْخُذُ الزَّوْجَةُ مَعَ نُكُولِهِ      مَا يَقْتَضِيهِ الْخُلْفُ فِي حُلُولِهِ  
وَالْحُكْمُ فِي نُكُولِ كُلِّ مِنْهُمَا      بِمَا بِهِ بَعْدَ الْيَمِينِ حُكَمَا  
وَقِيلَ بَلْ نُكُولُهُ مُصَدِّقٌ      لِمَا ادَّعَتْهُ زَوْجَةُ مُحَقَّقٌ

قَوْلُهُ: «تَدَاعِي الزَّوْجَيْنِ». أَي: اخْتِلَافُهُمَا، وَذَكَرَ مِنْ ذَلِكَ الْإِخْتِلَافَ فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي الْأَبْيَاتِ الْعَشْرَةِ وَالثَّلَاثَةِ بَعْدَهَا، ثُمَّ اخْتِلَافٌ فِي النَّوعِ وَالصِّفَةِ، وَذَكَرَ أَنَّهُ إِذَا اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ عَلَى النِّكَاحِ وَلَا نِكْرَةَ بَيْنَهُمَا فِيهِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ، فَقَالَتْ الزَّوْجَةُ: مِائَةٌ مَثَلًا. وَقَالَ الزَّوْجُ: ثَمَانُونَ. فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمْ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَلَمْ يَقَعِ مَوْتُ وَلَا فِرَاقٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ مَعَ يَمِينِهَا إِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مُحْجُورَةً فَيُخْلِفُ حَاجِرُهَا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي تَوَلَّى الْعَقْدَ عَلَيْهَا وَقَرَّطَ فِي الْإِشْهَادِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلَفْ وَنَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ غَرِمَ لِلْمَرْأَةِ الرَّائِدَ عَلَى مَا قَالَ الزَّوْجُ، وَهُوَ عَشْرُونَ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ، لِئُكُولِهِ وَتَضْيِيعِهِ الْإِشْهَادَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى.

فَقَوْلُهُ: «فَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ». أَي: الْإِخْتِلَافُ مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ، يَعْنِي وَلَمْ يَقَعِ مَوْتُ وَلَا فِرَاقٌ، وَلِذَلِكَ أَصْلَحَ الشُّطْرُ الْأَوَّلُ مِنَ الْبَيْتِ الثَّانِي فَقِيلَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْفِرَاقِ وَالْبِنَاءِ. وَقَوْلُهُ: وَعَاقِدٌ يُخْجَرُهَا بِهَا حَرٌ. أَي: وَالْعَاقِدُ عَلَى الْمَرْأَةِ النِّكَاحِ الْحَاجِرُ لَهَا حَرٌ، أَي:

حَقِيقٌ بِالْيَمِينِ؛ أَيُّ بَأْنٍ يَخْلِفُهَا هُوَ لَا الزَّوْجَةَ.

وَقَوْلُهُ: «وَبَعْدَ ذَا...» إلخ. أَيُّ: إِذَا حَلَفْتَ الزَّوْجَةَ أَوْ حَاجَرَهَا عَلَى الْهَائَةِ مَثَلًا، فَإِنَّ الزَّوْجَ يَخْلِفُ بَعْدَ حَلْفِهَا إِنَّهَا تَزَوَّجَ بِثَمَانَيْنِ، ثُمَّ يَكُونُ مُحْجَرًا بَعْدَ يَمِينِهِ فِي دَفْعِ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْقَسَمُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَهُوَ الْهَائَةُ، أَوْ يُفَارِقُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَظَاهِرُ هَذَا أَوْ صَرِيحُهُ أَنَّهَا مُحْجَرٌ بَعْدَ حَلْفِهِ هُوَ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى مَا يَأْتِي فِي وَاضِحَةِ ابْنِ حَبِيبٍ دُونَ مَا فِي التَّهْذِيبِ، أَيُّ مِنْ تَقْدِيمِ تَحْيِيرِهِ عَلَى يَمِينِهِ، وَإِنَّهُ إِذَا حَلَفْتَ الزَّوْجَةَ مُحْجَرًا فِيهَا ذِكْرَ قَبْلِ أَنْ يَخْلِفَ هُوَ، فَإِنْ دَفَعَ مَا حَلَفْتَ هِيَ عَلَيْهِ لَزِمَ النِّكَاحُ بِذَلِكَ، وَإِلَّا فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ مَا حَلَفْتَ عَلَيْهِ حَلَفَ عَلَى مَا ادَّعَى وَافْتَرَقَا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَلِهَذَا أَصْلَحَ الشَّارِحُ الْبَيِّنَتِ الرَّابِعَ فَقَالَ بَعْدَ قَوْلِهِ: وَعَاقِدٌ يَحْجُرُهَا بِهِ حَرْ.

ثُمَّ يَكُونُ زَوْجُهَا مُحْجَرًا فِي دَفْعِهِ الْمَهْرَ الَّذِي قَدْ أَنْكَرَا

أَوْ الْيَمِينِ وَإِذَا مَا يُقْسِمُ كَانَ الْفِرَاقُ دُونَ شَيْءٍ يَلْزَمُ

قَالَ الشَّارِحُ، ثُمَّ يَزِيدُ بَعْدَ ذَلِكَ بَيِّنَاتٍ نَصُّهُ:

أَوْ كَانَ بَعْدَ مَوْتِهَا أَوْ فُرْقَتِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ دُونَ زَوْجَتِهِ

قَالَ: وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَمْ يَكُنْ نَقْصٌ شَيْئًا مِنْ مَعْنَى الْمُدَوَّنَةِ فِي هَذَا الْفَصْلِ، إِلَّا أَنَّهُ اعْتَمَدَ قَوْلَ ابْنِ حَبِيبٍ وَنَقَصَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِيهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَ مَوْتِ أَوْ طَلَاقٍ، وَلَا أَحْسَبُهُ اسْتِذْرَكَ الْقَوْلَ فِيهَا. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَأِنْ تَرَاضِيَا عَلَى النِّكَاحِ...» الْبَيِّنَةُ. يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَيْنِ اللَّذَيْنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَهْرِ وَتَحَالَفَا إِذَا تَرَاضِيَا بَعْدَ تَخَالُفِهِمَا عَلَى النِّكَاحِ، وَذَلِكَ إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ بِمَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ الزَّوْجَةُ، أَوْ رَضِيَتْ الزَّوْجَةُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الزَّوْجُ، أَوْ تَرَاضِيَا بَعْضُهُمَا ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ الْأَصَحُّ: إِنَّ ذَلِكَ صَحِيحٌ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْقَطِعُ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ بِالْفَسْخِ وَقَبْلَ الْحُكْمِ مَا زَالَ عَلَى نِكَاحِهِمَا.

وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ أَنَّ النِّكَاحَ يَنْفَسَخُ بَيْنَهُمَا بِنَفْسِ التَّحَالُفِ مِنْ غَيْرِ افْتِقَارٍ إِلَى حُكْمٍ، وَعَلَيْهِ إِذَا تَرَاضِيَا عَلَى النِّكَاحِ بَعْدَ التَّحَالُفِ، فَلَا بُدَّ مِنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ لِانْفِسَاخِ الْأَوَّلِ،

وَإِذَا حَلَفَا وَلَمْ يَرَضْ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ الْآخَرُ وَفُسِخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ فَسْخَهُ يَكُونُ بِطَلْقَةِ وَاحِدَةٍ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي انْفِسَاخٍ حَيْثُ يُقْقَدُ الرِّضَا». فَهُوَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَإِنْ تَرَضِيَا عَلَى النِّكَاحِ».

وَإِذَا حَلَفَتِ الزَّوْجَةُ وَنَكَلَ هُوَ وَامْتَنَعَ مِنَ الْخُلْفِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَتَأْخُذُ الزَّوْجَةُ مَعَ نُكُولِهِ...» الْبَيِّنَتِ.

وَلَمْ يَتَكَلَّمِ النَّاطِمُ عَلَى عَكْسِ هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا نَكَلَتِ الزَّوْجَةُ وَحَلَفَ الزَّوْجُ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَلْزِمُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الزَّوْجُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ لَهَا إِذَا نَكَلَا مَعًا بِقَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ فِي نُكُولِ كُلِّ مِنْهُمَا...» الْبَيِّنَتَيْنِ. وَحَاصِلُهُ أَنَّ فِي ذَلِكَ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِنَّ ذَلِكَ كَالْحُكْمِ بَيْنَهُمَا بَعْدَ التَّحَالُفِ مِنْ تَخْيِيرِ الزَّوْجِ فِي دَفْعِ مَا ادَّعَتْهُ الزَّوْجَةُ، أَوْ الْفِرَاقِ دُونَ شَيْءٍ يَلْزِمُهُ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ فِي نُكُولِ كُلِّ مِنْهُمَا...» الْبَيِّنَتِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الزَّوْجَ يَلْزِمُهُ مَا ادَّعَتْهُ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّ نُكُولَهُ عَنِ الْيَمِينِ مُحَقَّقٌ لِدَعْوَاهَا عَلَيْهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ، وَقِيلَ: «بَلْ نُكُولُهُ مُصَدِّقٌ...» الْبَيِّنَتِ.

قَالَ الْمُصْطَفِيُّ: فَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الصَّدَاقِ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي عَدَدِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ وَلَا طَلَاقٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مَعَ يَمِينِهَا إِنْ كَانَتْ مَالِكَةً أَمَرَ نَفْسِهَا، أَوْ قَوْلُ مَنْ عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَيْهَا مِنْ أَبِي أَوْ وَصِيِّ أَوْ وَلِيِّ إِنْ كَانَتْ مُحْجُورًا عَلَيْهَا عَلَى الْمُسْتَحْسَنِ مِنَ الْأَقْوَالِ وَهِيَ الْمُتَبَدِّلَةُ بِالْيَمِينِ أَوْ أَبَوَاهَا، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: أَنَّ الْأَبَّ يَخْلِفُ فِي صَدَاقِ ابْنَتِهِ الْبَكْرِ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي وَاضِحَتِهِ: ثُمَّ يَكُونُ الزَّوْجُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى تَكْذِيبِ الْمَرْأَةِ أَوْ تَكْذِيبِ أَبِيهَا، وَيَبَيِّنُ أَنَّ يَلْزِمَ عَلَى مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ الْمَرْأَةُ أَوْ أَبَوَاهَا، أَوْ يَتْرُكُ النِّكَاحَ وَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ مِنَ الصَّدَاقِ، وَلَمْ يَرَ النِّكَاحَ مُنْفَسِخًا بَيْنَهُمَا بِنَفْسِ التَّحَالُفِ حَتَّى يُخَيَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهَا مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ، وَيَدْخُلَ بِهَا شَاءَتْ أَوْ أَبَتْ، وَيَبَيِّنُ أَنَّ يُطْلَقَ وَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ.

وَقَالَهُ الْقَاضِيَانِ أَبُو الْحَسَنِ بْنُ الْقَصَّارِ وَأَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الْوَهَّابِ، وَنَحْوُهُ لِلْمُعْتَمِرَةِ أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ التَّحَالُفِ مِنَ الْخِيَارِ مِثْلُ مَا لِصَاحِبِهِ فِي إِمْضَاءِ النِّكَاحِ عَلَى مَا ادَّعَاهُ

الْآخَرُ أَوْ رَدَّهُ، فَإِنْ أَبَيَا مِنْ ذَلِكَ فُسِّخَ بَيْنَهُمَا بِطَلْقِهِ، وَقِيلَ: بِغَيْرِ طَلَاقٍ.  
قَالَ الشَّارِحُ: الْقَوْلُ الَّذِي حَكَاهُ الْمُتَيْطِيُّ أَوْ لَا أَنَّهُ يُفْسَخُ بِطَلْقِهِ، هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ  
الشَّيْخُ رحمته الله أَنَّهُ بِهِ جَرَى الْقَضَاءُ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَقَالَ سَخْنُونُ: إِذَا تَحَالَفَا انْفُسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا كَاللَّعَانِ.  
قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي كِتَابِهِ عَنْ نَصِّ شَيْخِهِ: إِذَا اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَتَحَالَفَا  
فَبَعْدَ التَّحَالِفِ وَقَبْلَ فُسْخِ النِّكَاحِ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ الْآخَرُ، إِنْ ذَلِكَ لَيْسَ لِمَنْ أَرَادَهُ،  
وَلَيْسَ ذَلِكَ مِثْلَ الْبُيُوعِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ بَابٌ يَنْبَغِي أَنْ يُخْتِاطَ فِيهِ،  
فَهُوَ كَاللَّعَانِ بِتَمَامِ التَّحَالِفِ يَنْفَسِخُ كَمَا قَالَ سَخْنُونُ، وَذَكَرَ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي عِمْرَانَ أَنَّ  
ذَلِكَ مِثْلُ الْبُيُوعِ، يُجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الْبَيْعِ، قَالَ: وَقَدْ نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْمُعِيرَةُ،  
أَنَّهُ إِذَا رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ الْآخَرُ تَمَّ النِّكَاحُ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ مُحَرِّزٍ: وَهُوَ  
الصَّوَابُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمَا حَكَاهُ الْمُتَيْطِيُّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَصَوَّبَهُ ابْنُ مُحَرِّزٍ هُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ  
الشَّيْخُ بِالْأَصَحِّ.

ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ: وَهَذِهِ الْآيَاتُ الْمُتَكَلِّمُ عَلَيْهَا تَنْزَّلُ عَلَى مَا نَقَلْتُهُ عَنِ الْمُتَيْطِيِّ بِلَا  
إِسْكَالٍ، إِلَّا أَنْ يَبَيَّنَ مَا اعْتَمَدَهُ الْمُتَيْطِيُّ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ وَتَبِعَهُ الشَّيْخُ وَبَيَّنَ نَصَّ الْمَدُونَةِ مُعَايَرَةً  
مَا فِي التَّخْيِيرِ، فَهُوَ فِي نَصِّ الْمَدُونَةِ خَيْرَ الرُّوْجِ بَيَّنَّ أَنْ يُعْطِيَ مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ الزَّوْجَةُ  
وَبَيَّنَّ أَنْ يُخْلَفَ وَيَنْحَلَّ عَنْهُ، وَهُوَ فِيمَا حَكَى الْمُتَيْطِيُّ وَغَيْرُهُ عَنْ وَاضِحَةَ ابْنِ حَبِيبٍ،  
يَكُونُ الرُّوْجُ بِالْخِيَارِ بَعْدَ أَنْ يُخْلَفَ عَلَى تَكْذِيبِ الْمَرْأَةِ أَوْ تَكْذِيبِ أَبِيهَا، فَقَالَ فِي  
التَّهْذِيبِ: وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ  
مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَأَخَذَتْ مَا تَدَّعِي، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَادَّعَى  
وَرَثَتُهَا تَسْمِيَةً وَادَّعَى الزَّوْجُ تَقْوِيضًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ  
مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ وَلَا طَلَاقٍ، فَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَكْثَرَ بِمَا أَقَرَّ بِهِ الزَّوْجُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَيُخَيَّرُ  
الزَّوْجُ فِي إِتْمَامِ مَا ادَّعَتْهُ، وَإِلَّا تَحَالَفَا وَفُسِّخَ النِّكَاحُ وَلَا صَدَاقُ لَهَا<sup>(١)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: قَوْلُ الْمَدُونَةِ بِالتَّخْيِيرِ قَبْلَ الْخِلَافِ أُجْرِي عَلَى النِّظَرِ، وَقَدْ لَا يُخَالِفُ ابْنَ

الْقَاسِمُ ابْنُ حَبِيبٍ فِي انْسِحَابِ التَّخْيِيرِ فِيهَا بَعْدَ الْحَلْفِ؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةٌ أُخْرَى، وَهِيَ بِمَاذَا يَتَقَرَّرُ الْفَسْخُ هَلْ يَنْفُسُ الْحَلْفُ أَوْ حَتَّى يُوقِعَ؟ فَتَأَمَّلْهُ.

ثُمَّ قَالَ فِي قَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ فِي تَكْوِيلِ كُلِّ مِنْهَا...» الْبَيِّنَتَيْنِ. قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَاخْتَلَفَ إِذَا نَكَحَا جَمِيعًا عَنِ الْإِيمَانِ، فَقِيلَ: ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ حَلَفَا. وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ. قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ: وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ، وَكَذَا ذَكَرَ فِي كِتَابِ السَّلَامِ الثَّانِي. اهـ.

وَحَيْثُمَا ادَّعَى بِمَا قَدْ يُنْكَرُ تَرَدَّدُ الْإِمَامُ فِيهِ يُؤْتَرُ  
فَقَالَ يَخْلِفَانِ وَالنِّكَاحُ بَيْنَهُمَا الْفَسْخُ لَهُ يَتَّحُ  
وَجَعَلَ الْقَوْلَ لِمَنْ جَاءَ بِمَا يُشِبُّهُ وَازْتِصَاهُ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَا يَسْتَنْكَرُ وَلَا يُشِبُّهُ مِنَ الصَّدَاقِ فِي الْقِلَّةِ وَالْكَثَرَةِ، يَعْني وَادَّعَى الْآخَرُ مَا يُشِبُّهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ مَالِكًا ۞ تَرَدَّدَ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ، فَقَالَ مَرَّةً: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ مَرَّةً: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ ادَّعَى مِنْهُمَا مَا يُشِبُّهُ كَسَائِرِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَاخْتَلَفَ أَيْضًا إِذَا أَتَى أَحَدُهُمَا -يَعْنِي الزَّوْجَيْنِ- بِمَا يُشِبُّهُ وَأَتَى الْآخَرُ بِمَا لَا يُشِبُّهُ، وَلَمْ يَكُنْ بَنَى بِهَا، فَقَالَ مَالِكٌ مَرَّةً: يَتَحَالَفَانِ وَيُتَقَاسَخَانِ. وَقَالَ مَرَّةً: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ أَتَى بِمَا يُشِبُّهُ دُونَ الْآخَرِ.

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ: وَهَذَا أَصَوَّبٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ، كَالشَّاهِدِ يَخْلِفُ مَعَهُ مَنْ قَامَ لَهُ ذَلِكَ الدَّلِيلُ<sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَسَوَاءٌ كَانَ اخْتِلَافُهُمْ فِي عَدَدِ الصَّدَاقِ أَوْ فِي نَوْعِهِ، كَانَ مِمَّا يُصَدِّقُهُ النِّسَاءُ أَوْ مِمَّا لَا يُصَدِّقُهُ. اهـ.

وَمُرَادُهُ بِ«بَعْضِ الْعُلَمَاءِ» الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ.  
قَالَ الشَّارِحُ: (تَنْبِيْهُ) مُرَادُ النَّاطِمِ إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا مَا يُشِبُّهُ، وَادَّعَى الْآخَرُ مَا لَا يُشِبُّهُ لِقِلَّةٍ أَوْ كَثَرَةٍ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا ادَّعَى بِمَا قَدْ يُنْكَرُ». وَقَوْلُهُ: «وَجَعَلَ الْقَوْلَ لِمَنْ جَاءَ بِمَا يُشِبُّهُ». وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْكَلَامَ الْمُتَقَدِّمَ قَبْلَ هَذِهِ الْآيَاتِ حَيْثُ يَدْعِيَانِ مَعًا مَا

(١) التاج والإكليل ٥٣٦/٣.



يُسْبِهُ، أَوْ يَدَّعِيَانِ مَعَا مَا لَا يُسْبِهُ، وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ:

وَالنُّوعُ وَالْوَصْفُ إِذَا مَا اخْتَلَفَا فِيهِ لِلَاخْتِلَافِ فِي الْقَدْرِ اقْتَفَى

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا قَبْلَ الْبِنَاءِ فِي نَوْعِ الصَّدَاقِ، كَأَن يَقُولَ: بِتَوْبٍ. وَتَقُولَ: بِبِائَةٍ. وَفِي مَتْنِهَا مُتَسَاوِيَةٌ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى النَّوعِ وَاخْتَلَفَا فِي الْوَصْفِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: كَأَن تَقُولَ: يَعْْبُدُ تُرْكِيَّ. وَقَالَ هُوَ: يَعْْبُدُ زَنْجِيَّ. فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي ذَلِكَ يَقْتَضِي، وَيَتَّبِعُ الْحُكْمَ فِي الْإِخْتِلَافِ فِي الْقَدْرِ الْمُتَقَدِّمِ فِي صَدْرِ هَذَا الْفَصْلِ، وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرَضْ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ تَخَالَفًا وَتَقَاسُخًا.

ابْنُ عَرَفَةَ: فِي الزَّوْجَيْنِ يَخْتَلِفَانِ فِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ نَوْعِهِ سَمِعَ عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ بَعْضِ رَوَايَاتِ الْعُتْبِيَّةِ: إِنْ كَانَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبِ أَوْ الْوَلِيِّ إِنْ كَانَتْ بِكَرًا، وَتَخَلَّفَ إِذْ لَيْسَ لَهَا الرِّضَا بِالْمَهْرِ، فَإِنْ أُعْطِيَ الزَّوْجُ مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ، وَإِلَّا حَلَفَ وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي نَوْعِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَلِلَّخِيَمِيِّ مَعَ مَا تَقَدَّمَ وَلِابْنِ رُشِيدٍ: تَخَالَفًا وَتَقَاسُخًا. اهـ (١).

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ صِفَتِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ وَلَا طَلَاقٍ تَخَالَفًا وَتَقَاسُخًا، وَيَجْرِي الرُّجُوعُ إِلَى الْأَشْيَاءِ، وَانْفِسَاخُ النِّكَاحِ بِتِمَامِ التَّخَالَفِ وَغَيْرِهِ كَالْبَيْعِ (٢).

التَّوْضِيحُ: أُحْتُزِرَ بِقَبْلِ الْبِنَاءِ مِنْ بَعْدِهِ، وَسَيَأْتِي حُكْمُهُ، وَبِقَوْلِهِ: مِنْ غَيْرِ مَوْتٍ أَوْ طَلَاقٍ. يَمَّا لَوْ حَصَلَ أَحَدُهُمَا وَسَيَأْتِي، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ أَنَّ الْحُكْمَ التَّخَالَفُ وَالتَّقَاسُخُ، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ، ثَبَتَ النِّكَاحُ وَلَزِمَ النَّكِيلُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْآخَرُ، وَقَوْلُهُ: وَتَخَالَفًا. أَيُّ بِشَرَطِ أَنْ تَكُونَ مَالِكَةً أَمَرَ نَفْسِهَا، وَإِلَّا فَيُحْلِفُ مَنْ عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَيْهَا مِنْ أَبٍ أَوْ وَصِيِّ أَوْ وَلِيِّ إِنْ كَانَتْ مُجْبُورًا عَلَيْهَا. قَالَهُ الْمُتَيْطِيُّ وَغَيْرُهُ. اهـ.

وَيَأْتِي هَذَا لِابْنِ الْحَاجِبِ فِي قَوْلِهِ: وَإِذَا تَنَازَعَ أَبُو الْبِكْرِ وَالزَّوْجُ تَخَالَفًا وَلَا كَلَامَ لَهَا (٣).

(١) البيان والتحصيل ٢٦٦/٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٨٤.

(٣) جامع الأمهات ص ٢٨٤.

التَّوَضُّعُ: قَوْلُهُ: وَيَجْرِي الرُّجُوعُ... إلخ. أَشَارَ بِحَوْلِ اللَّهِ إِلَى مَسَائِلَ:  
 الْأُولَى: إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا مَا يُشْبِهُهُ، هَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ أَوْ يَتَحَالَفَانِ؟ لِإِلَالِكَ فِيهِ  
 قَوْلَانِ: اللَّحْمِيُّ: وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَالشَّاهِدِ يَخْلِفُ مَعَهُ مَنْ قَامَ لَهُ.  
 وَالثَّانِيَةُ: هَلْ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِتِمَامِ التَّحَالُفِ كَاللَّعَانِ وَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ أَوْ لَا  
 يَنْفَسِخُ؟ وَلِكُلِّ مِنْهُمَا الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلِ الْآخَرِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ وَالْقَاضِيَيْنِ ابْنِ  
 الْقَصَّارِ وَعَبْدِ الْوَهَّابِ، وَبِهِ جَرَى عَمَلُ الْأَنْدَلُسِيِّينَ.  
 ابْنُ مُحَرَّرٍ: وَهُوَ أَصُوبٌ وَلَا شَكَّ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ أَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِطَلَاقي، وَانْظُرْ عَلَى  
 قَوْلِ سَخْنُونٍ الَّذِي يَقُولُ: إِنَّهُ يَنْفَسِخُ بِتِمَامِ التَّحَالُفِ كَاللَّعَانِ<sup>(١)</sup>، هَلْ يَنْفَسِخُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ  
 أَمْ لَا؟

الثَّالِثَةُ: تَبْدِئَةُ الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهَا بَائِعَةٌ نَفْسَهَا، وَلِإِلَالِكَ فِي الْمُخْتَصَرِ أَنَّهُ يَبْدَأُ الزَّوْجَ.  
 الرَّابِعَةُ: إِذَا نَكَحَا قَالَ اللَّحْمِيُّ: قِيلَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ لَوْ حَلَفَا، وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ،  
 وَهَذَا كُلُّهُ دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِهِ: وَغَيْرُهُ كَالْبَيْعِ. اهـ.  
 وَقَوْلُهُ فِي الْبَيْتِ: «فِيهِ». أَيِ: الْمَذْكُورِ مِنَ النُّوعِ وَالْوَصْفِ، وَيَجُوزُ إِفْرَادُ الضَّمِيرِ إِذَا  
 كَانَ الْعَطْفُ بِأَو.  
 قَالَ بِحَوْلِ اللَّهِ:

وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيمَا عَيْنَا      مِنْ قَدَرِهِ مَعَ حَلْفِهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ  
 وَتَحْلِفُ الزَّوْجَةُ إِنْ لَمْ يَخْلِفْ      وَتَقْتَضِي مَا عَيَّنَتْ بِالْحَلْفِ

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى حُكْمِ الْإِخْتِلَافِ فِي الْقَدْرِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، أَتْبَعَهُ بِالْكَلامِ عَلَيْهِ بَعْدَ  
 الْبِنَاءِ، وَهُوَ تَضَرُّعٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي مِنْ هَذَا الْفَصْلِ: «فَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ مِنْ  
 قَبْلِ الْبِنَاءِ». وَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ الزَّوْجَةُ  
 وَأَخَذَتْ مَا حَلَفَتْ عَلَيْهِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَإِذَا كَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ الْبِنَاءِ فِي عَدَدِ الصَّدَاقِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ  
 يَمِينِهِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لِأَنَّهَا مَكْتَنَةٌ مِنْ نَفْسِهَا، فَصَارَتْ مُدْعِيَةً وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِدَيْنٍ،  
 فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ نَكَلَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مَعَ يَمِينِهَا، وَيَكُونُ لَهَا مَا حَلَفَتْ

عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>. قَالَ الْمِطْبِيُّ: هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ. اهـ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ تَنَازَعَا بَعْدَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ. وَقَالَ ابْنُ  
حَبِيبٍ: يَتَحَالَفَانِ مَعَ بَقَاءِ الْعِصْمَةِ، وَيَجِبُ لَهَا صَدَاقُ الْمِثْلِ، وَقِيلَ: إِنْ اخْتَلَفَا فِي  
صِفَتِهِ<sup>(٢)</sup>.

فَمَا قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْقَدْرِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ.  
التَّوْضِيحُ: أَيُّ: فَإِنْ تَنَازَعَا بَعْدَ الْبِنَاءِ فِي الْقَدْرِ أَوِ الصِّفَةِ، وَالْأَوَّلُ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ.  
ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: (فَرَعَ) فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَنْسِ بَعْدَ الْبِنَاءِ، فَحَكَى اللَّخْمِيُّ  
وَالْمِطْبِيُّ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ: الْأَوَّلُ: أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ إِنْ كَانَ تَنَازُعُهُمَا قَبْلَ الْبِنَاءِ  
كَانَ بِمَا يُصَدِّقُهُ النِّسَاءُ أَوْ لَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْبِنَاءِ ثَبَتَ النِّكَاحُ وَتَرَدُّ الْمَرْأَةُ إِلَى صَدَاقِ مِثْلِهَا  
مَا لَمْ يَكُنْ قَوْقُ قِيمَةٍ مَا ادَّعَتْ، أَوْ دُونَ مَا ادَّعَى الزَّوْجُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الزَّوْجُ أَنْ يُعْطِيَهَا مَا  
ادَّعَتْ، وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ. ثُمَّ قَالَ: وَإِذَا قُلْنَا بِالتَّحَالِفِ وَرَدَّ الْمَرْأَةُ إِلَى صَدَاقِ الْمِثْلِ،  
فَهَلْ يَثْبُتُ النِّكَاحُ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ فِي الْمَذْهَبِ وَرَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ، أَوْ يُفْسَخُ وَهُوَ  
الَّذِي فِي الْجَلَابِ؟ اهـ.

وَأِلَى هَذَا الْفِقْهِ بِعَيْنِهِ أَشَارَ النَّاطِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ.  
وَإِنْ هُمَا تَخَالَفَا فِي نَوْعِ مَا أَصْدَقَ مَا كَانَ فَحَلَفَا أُلْزِمَا  
وَفِي الْأَصَحِّ يَثْبُتُ النِّكَاحُ وَمَهْرُ مِثْلِهَا لَهَا مُبَاحٌ  
فَقَوْلُهُ: وَإِنْ هُمَا - أَيْ الزَّوْجَانِ - تَخَالَفَا فِي نَوْعِ الصَّدَاقِ، يَعْني وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْبِنَاءِ،  
بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي الثَّبُوتِ قَبْلَهُ مَعَ حَلْفِهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ.  
وَقَوْلُهُ: «مَا كَانَ» أَيُّ: كَانَ بِمَا يُصَدِّقُهُ النِّسَاءُ أَوْ لَا، وَأَلْفُ «أُلْزِمَا» لِلتَّثْنِيَةِ، أَيُّ: أُلْزِمَا  
مَعًا بِالْحَلْفِ.

وَفِي ثُبُوتِ النِّكَاحِ وَهُوَ الْأَصَحُّ وَفَسَخِهِ قَوْلَانِ، وَعَلَى كُلِّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ فَلَهَا صَدَاقُ  
مِثْلِهَا، وَتَقَدَّمَ هَذَا فِي قَوْلِ التَّوْضِيحِ، وَإِذَا قُلْنَا بِالتَّحَالِفِ وَرَدَّ الْمَرْأَةُ... إلخ. اهـ.

(١) المدونة ١٦٦/٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٨٤.

## فصل في الاختلاف في القبض

وَإِنْ هُمَا قَبْلَ الْبِنَاءِ اخْتَلَفَا فِي الْقَبْضِ لِلنَّقْدِ الَّذِي قَدْ وَصَفَا  
فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ وَالْيَمِينِ أَوْ لِلَّذِي فِي حَبْرِهِ تَكُونُ

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ دَفَعَ الْحَالِ مِنَ الصَّدَاقِ،  
وَأَنْكَرَتِ الزَّوْجَةُ وَزَعَمَتْ أَنَّهَا لَمْ تَقْبِضْهُ، فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الزَّوْجَةِ مَعَ يَمِينِهَا، أَوْ  
يَمِينِ حَاجِرِهَا إِنْ كَانَتْ مَحْجُورَةً.

قَالَ فِي التَّهْذِيبِ: وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ دَفَعَ الصَّدَاقَ وَأَنْكَرَتِ الزَّوْجَةُ، أَوْ مَاتَ  
الزَّوْجُ فَادَّعَتِ الزَّوْجَةُ أَنَّهَا لَمْ تَقْبِضْ صَدَاقَهَا، أَوْ مَاتَ الزَّوْجَانِ وَتَدَّاعَى وَرَثَتُهُمَا فِي دَفْعِ  
الصَّدَاقِ، فَلَا قَوْلَ لِلْمُدْخُولِ بِهَا وَلِوَرَثَتِهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ أُصْدِقَتْ هِيَ أَوْ وَرَثَتُهَا. (١)  
وَفِي نَصِّ التَّهْذِيبِ هَذَا زِيَادَةٌ فَوَائِدَ عَلَى الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ مِنْ فِقْهِ الْبَيْتَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
ثُمَّ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى:

وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ بَعْدَ مَا بَنَى وَيَدَّعِي الرَّفْعَ لَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ  
وَهُوَ لَهَا فِيمَا ادَّعَى مِنْ بَعْدِ أَنْ بَنَى بِهَا وَالْعُرْفُ رَعِيَّتُهُ حَسَنٌ

يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي دَفْعِ الْحَالِ مِنَ الصَّدَاقِ، وَكَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ الْبِنَاءِ،  
فَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ دَفْعَهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ،  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا أَيْضًا، وَتَقَدَّمَ نَصُّ التَّهْذِيبِ هَذَا.

قَالَ الشَّارِحُ مُفَسِّرًا لِقَوْلِ النَّاطِلِمِ: «وَالْعُرْفُ رَعِيَّتُهُ حَسَنٌ». وَلِلْعُرْفِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ  
تَأْيِيرٌ فَالْحَقُّ مُرَاعَاتُهُ، قَالَ: وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فِي هَذَيْنِ الْبَيْتَيْنِ، قَالُوا: مِنْ بَابِ ارْتِفَاعِ  
أَصْلٍ بِغَالِبٍ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ بِالزَّوْجَةِ دَلِيلٌ عِنْدَهُمْ لِصِحَّةِ دَعْوَى الزَّوْجِ أَنَّهُ دَفَعَ نَقْدَ  
الْمَهْرِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ الْعَالِبُ عَادَةً، فَارْتَفَعَ بِهِ أَصْلُ عِمَارَةِ الدَّيْمَةِ بِخِلَافِ دَعْوَاهُ الدَّفْعَ قَبْلَ  
الْبِنَاءِ، فَلَا غَالِبَ مَعَهُ حِينَئِذٍ، فَيُحِبُّ الْبَقَاءَ مَعَ الْأَصْلِ؛ إِذْ لَا مُعَارِضَ لَهُ. اهـ.  
ثُمَّ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَالْقَوْلُ وَالْيَمِينُ لِلَّذِي ابْتَنَى  
فِي دَفْعِهِ الْكَالِيَّ قَبْلَ الْإِبْتِنَاءِ  
إِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ وَفِي الَّذِي يَحُلُّ  
بَعْدَ بِنَائِهِ هَذَا الْقَوْلُ جُعِلَ  
ثُمَّ هَذَا امْتِنَاعُهَا أَنْ يَدْخُلَا  
أَوْ تَقْبِضَ الْحَائِنَ يَمَّا أُجْلَا

يُعْنَى أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا بَنَى بَرُوجَهُ وَادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَ لَهَا أَوْ لِحَاجِرِهَا الْكَالِيَّ قَبْلَ الشَّئِ  
وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ قَدْ حَلَّ عَلَيْهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ  
يَحُلَّ إِلَّا بَعْدَ الْبِنَاءِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَأَشَارَ  
بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ إِلَى أَنَّ الْكَالِيَّ إِذَا حَلَّ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْتَنِعَ مِنَ الدُّخُولِ حَتَّى  
تَقْبِضَهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ جُمْلَةِ الْحَالِّ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِصَدَاقٍ بَعْضُهُ مُعَجَّلٌ وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلٌ وَدَخَلَ  
وَاخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمُؤَجَّلِ، فَقَالَ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ بِبَاثَةِ دِينَارٍ وَخَادِمٍ إِلَى سَنَةٍ،  
فَنَقَدَهَا الْهَائَةَ وَدَخَلَ عَلَيْهَا بَعْدَ السَّنَةِ مِنْ يَوْمِ تَزَوُّجِهَا، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْخَادِمِ. فَقَالَ  
مَالِكٌ: إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا بَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ  
مُضِيِّ السَّنَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ، فَكَذَلِكَ مَسْأَلَتُكَ<sup>(١)</sup>.

وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْمَرْأَةِ بَعْدَ الْبِنَاءِ أَنَّهَا لَمْ  
تَقْبِضْ صَدَاقَهَا إِلَّا فِيمَا يَحُلُّ مِنْهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ.

وَفِي النَّوَادِرِ عَنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ عَنْ رِوَايَةِ أَشْهَبَ: مَنْ تَزَوَّجَ بِعَاجِلٍ وَآجِلٍ فَلَهُ  
الْبِنَاءُ يَدْفَعُ الْمُعَجَّلَ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ حَتَّى حَلَّ الْمُؤَجَّلُ، فَلَهُ مِنْهُ حَتَّى تَقْبِضَ جَمِيعَهُ. اهـ.

**فصل فيما يهديه الزوج - أي: للزوجة - ثم يقع الطلاق - يعني: أو الفسخ -**

وَكُلُّ مَا يُرْسِلُهُ الزَّوْجُ إِلَى زَوْجَتِهِ مِنَ الثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ  
فَإِنْ يَكُنْ هَدِيَّةً سَأَهَا فَلَا يَسُوعُ أَخْذَهُ إِيَّاهَا  
إِلَّا بِفَسْخٍ قَبْلَ أَنْ يَبْتِزَّيَا وَإِنْ تَكُنْ عَارِيَّةً وَأَشْهَدَا  
وَمُدَّعٍ إِزْسَالَهَا كَيْ تَحْتَسِبَ ثُمَّ لَهَا الْخِيَارُ فِي صَرْفٍ وَفِي  
وَمُدَّعِي الْإِزْسَالِ لِلثَّوَابِ شَاهِدُهُ الْعُرْفُ بِلَا ارْتِيَابٍ

يَعْنِي أَنَّ مَا يُرْسِلُهُ الزَّوْجُ وَيَبْعُثُهُ إِلَى زَوْجَتِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ مِنَ الثِّيَابِ وَالْحُلِيِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ،  
ثُمَّ يَقَعُ الْفِرَاقُ بِطَلَاقيٍّ أَوْ بِفَسْخٍ، فَهَلْ يَرْجِعُ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ أَوْ تَسْتَبْدِيهِ الزَّوْجَةُ؟  
فِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ، فَإِنْ سُمِّيَ ذَلِكَ هَدِيَّةً فَلَيْسَ لَهُ ارْتِجَاعُهُ وَكَانَ لِلزَّوْجَةِ، إِلَّا أَنْ  
يُفْسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْبِنَاءِ بِوَجْهِ مِنْ وَجْهِ الْفَسْخِ، فَلَهُ حَيْثُ شَاءَ اسْتِخْلَاصُ مَا بَقِيَ  
دُونَ مَا صَاعَ مِنْهَا، فَلَا تَطَالُبُ بِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْأَيَّاتِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى.  
وَإِنْ أَشْهَدَ الزَّوْجُ سِرًّا بِأَنَّ ذَلِكَ عَارِيَّةٌ لِلزَّوْجَةِ، فَلَهُ اسْتِرْجَاعُ مَا وَجَدَ مِنْهَا فِي  
الطَّلَاقِ وَالْفَسْخِ وَبَقَاءِ الْعِصْمَةِ، فَإِنْ ادَّعَى إِزْسَالَهَا مُحْسَبٌ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ،  
وَكَانَتْ الزَّوْجَةُ مُخَيَّرَةً بَيْنَ صَرْفِ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ وَرَدِّهِ لَهُ، أَوْ تَحْبِيسِ ذَلِكَ وَتَحْسِبُهُ مِنَ الْمَهْرِ  
كَمَا رَعِمَ الزَّوْجُ.

وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ ذَلِكَ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ رَجَعَ بِذَلِكَ لِلْعُرْفِ، فَإِنْ شَهِدَ لَهُ الْعُرْفُ صُدِّقَ فِي  
دَعْوَاهُ وَإِلَّا فَلَا.

قَالَ فِي النَّوَادِرِ: وَالْعُتْبِيَّةُ رَوَى عِيسَى وَأَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ أَهْدَى هَدِيَّةً  
لِزَوْجَتِهِ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَالْهَدَايَةُ قَائِمَةٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهَا، وَلَوْ عُرِّرَ عَلَى فَسَادِ النِّكَاحِ  
بِفَسْخٍ، فَمَا أَذْرَكَ مِنْهَا أَخْذَهُ وَمَا فَاتَ فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ، قَالَ عَنْهُ أَصْبَغُ: وَلَوْ طَلَّقَ عَلَيْهِ  
لِعَدِمَ النِّفَقَةَ وَشِبْهُ هَذَا فَهُوَ كَطَوِّعِهِ بِالطَّلَاقِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ

إِذَا أَهْدَى ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ.

وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ بَعَثَ إِلَى زَوْجَتِهِ مَتَاعًا وَحُلِيًّا وَأَشْهَدَ أَنَّهُ عَارِيَّةٌ وَلَمْ يَعْلَمْ أَوْلِيَاؤُهَا، فَذَلِكَ عَلَى مَا أَشْهَدَ أَنْ أَدْرَكَهُ أَخَذَهُ، وَإِنْ تَلَفَ وَلَمْ تَكُنْ عَلِمْتَ بِمَا أَشْهَدَ حَتَّى تَقْبَلَهُ عَلَى الْعَارِيَّةِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهَا.

وَفِي النَّوَادِرِ أَيْضًا مِنَ الْوَاضِحَةِ: وَمَا أَهْدَى النَّكِحُ مِنْ حُلِيٍّ أَوْ نِيَابٍ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحْتَسِبَ ذَلِكَ فِي الصَّدَاقِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا سَمَاهُ هَدِيَّةً، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ هَدِيَّةً حَلَفَ مَا أَرْسَلَهُ هَدِيَّةً وَمَا بَعَثَهُ إِلَّا لِيَنْقُصَهُ مِنَ الصَّدَاقِ فَذَلِكَ لَهُ، فَإِنْ شَاءَتِ الزَّوْجَةُ قَاصَّتَهُ بِهِ أَوْ رَدَّتْهُ، وَقَالَ أَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ ثَوَابٌ فِي الْهَبَةِ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهَا أَرَادَتْ بِذَلِكَ الثَّوَابَ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ الْمُوسِرُ تَكُونُ لَامْرَأَتِهِ الْجَارِيَةُ الْفَارِهَةُ، فَطَلَبَهَا مِنْهَا فَتُعْطِيهِ إِيَّاهَا لِتُسْتَغْزَرَ عَطِيَّتُهُ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ فِيمَا يَهَبُ لِرَزْوَاجِهِ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْوَنَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ لَمْ يُسَمِّ هَدِيَّةً وَلَا أَعْلَنَ بِهَا، وَادَّعَى أَنَّهُ أَرْسَلَ لَهَا نِيَابًا لِيُكَافَأَ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى حَالِ أَهْلِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَعَارَفُ عِنْدَهُمْ أَنَّ الرَّجَالَ إِنَّمَا يَهْدُونَ إِلَى نِسَائِهِمْ لِيُكَافَأُوا عَلَى ذَلِكَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي الْبَلَدِ سِيرَةً بِالْمُكَافَأَةِ، وَلَا رُئِيَ مِنَ الزَّوْجِ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ مِنْهُ عَلَى طَلَبِ الْمُكَافَأَةِ، وَلَا ذَكَرَ وَجْهًا غَيْرَ طَلَبِ الْمُكَافَأَةِ، وَلَمْ يَرَفُ فِي وَفَتِ الْهَدِيَّةِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الَّتِي ذَكَرَ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا قِيَامٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَشَرْطُ كِسْوَةِ مِنَ الْمَخْظُورِ لِلزَّوْجِ فِي الْعَقْدِ عَلَى الْمَشْهُورِ

يَعْنِي: أَنَّ اشْتِرَاطَ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجَةِ كِسْوَةً لَهُ فِي نَفْسِ عَقْدِ النِّكَاحِ مَحْظُورٌ وَمَمْنُوعٌ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ، وَذَلِكَ مَمْنُوعٌ لِإِفْتِرَاقِ أَحْكَامِهِمَا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُكَايَسَةِ وَتَجَوُّزُ فِيهِ الْهَبَةِ، وَالنِّكَاحُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُكَارَمَةِ وَلَا تَجَوُّزُ فِيهِ الْهَبَةُ فَافْتَرَقَا، فَإِذَا جُمِعَا لَمْ يَذَرِ مَا يَنْبُوُّ الْبُضْعَ وَلَا مَا يَنْبُوُّ الْكِسْوَةَ مَثَلًا بِمَا أُعْطِيَ الزَّوْجُ، فَمَالَ ذَلِكَ إِلَى الْجَهْلِ بِالصَّدَاقِ وَبِعَوَضِ الْكِسْوَةِ، وَالْجَهْلُ فِي ذَلِكَ مَمْنُوعٌ. وَقِيلَ فِي وَجْهِ الْمَنْعِ أَيْضًا: إِنَّ الْكِسْوَةَ قَدْ تَسَاوَى مَا أُعْطِيَ الزَّوْجُ، فَيَحُلُو الْبُضْعُ عَنْ

الْعَوَضِ، وَالْقَائِلُ يَهَذَا يَمْنَعُ ذَلِكَ.

وَلَوْ كَانَ فِيهَا أُعْطِيَ الزَّوْجُ فَضْلٌ كَثِيرٌ عَلَى مَا أُعْطِيَتْهُ الْمَرْأَةُ حِمَايَةً لِلذَّرَائِعِ، فَيُخْشَى أَنْ  
صَحَّ الْأَمْرُ مِنْ هَذَيْنِ أَنْ لَا يَصِحَّ مِنْ غَيْرِهِمَا، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ فُسِخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَثُبَّتْ بَعْدَهُ  
بِصَدَاقِ الْمِثْلِ.

وَفُهِمَ عَنْ قَوْلِهِ: «وَشَرَطُ». أَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ إِنْ كَانَ طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ، وَلِلزَّوْجِ يَتَعَلَّقُ  
بِشَرَطِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي وَثَائِقِ ابْنِ سَلْمُونٍ تَقْرِيرُ الْعَمَلِ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَكَأَنَّهُ ارْتَكَبَ فِيهَا  
غَيْرَ الْمَشْهُورِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَتَقَدَّمَ نَحْوُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ:

وَيَفْسُدُ النِّكَاحُ بِالْإِمْتِنَاعِ فِي عُقْدَتِهِ وَهُوَ عَلَى الطَّوْعِ انْتَقَى

فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ.



### فصل في الاختلاف في الشوار المورد بيت البناء

وَالْأَبُ إِنْ أُوْرِدَ بَيِّنَتٌ مِّنْ بَنَى  
يَبْنِيهِ الْبِكْرُ شَوَارًا لِابْنَتَا  
وَقَامَ يَدْعِي إِعَارَةَ لَهَا  
زَادَ عَلَى تَقْدِيرِ إِلَيْهِ سُلْمًا  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ  
مَا لَمْ يَطْلُبْ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَوْقَ السَّنَةِ  
وَلِنْ يَكُنْ بِمَا أَعَارَ أَشْهَدَا  
قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهُ مَا وَجَدَا  
وَفِي سِوَى الْبِكْرِ وَمِنْ غَيْرِ أَبِي  
قَبُولُ قَوْلِ دُونَ إِشْهَادِ أَبِي  
وَلَا ضَمَانٍ فِي سِوَى مَا أَتْلَفْتُ  
مَالِكَةَ لِأَمْرِهَا الْعِلْمَ اقْتَضَتْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ وَأُوْرِدَ شَوَارَهَا بَيِّنَتٌ بِنَاءِ الزَّوْجِ بِهَا؛ أَيْ أَرْسَلَ الشَّوَارَ - وَهُوَ مَا اشْتَرَى لَهَا بِتَقْدِيرِهَا مِنْ ثِيَابٍ وَحُلِيِّ وَغِطَاءٍ وَوَطْءٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ - لِبَيِّنَتِ الْبَنَاتِ الْمَذْكُورَةِ، فَكَانَ ذَلِكَ تَحْتَ يَدِهَا، ثُمَّ ادَّعَى الْأَبُ أَنَّ الشَّوَارَ الْمَذْكُورَ أَوْ بَعْضَهُ عَارِيَّةٌ بِيَدِهَا فَإِنَّهُ يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الشَّوَارِ مِثْلَ مَا قَبِضَ مِنْ صَدَاقِ ابْنَتِهِ أَوْ أَقَلَّ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَلَا يُلْتَمِزُ إِلَيْهَا، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ عَلَى مَا قَبِضَ فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ الْعَارِيَّةُ فِي ذَلِكَ الزَّائِدِ مَعَ يَمِينِهِ، إِنْ ادَّعَى ذَلِكَ دَاخِلَ السَّنَةِ مِنْ يَوْمِ الْبِنَاءِ بِالْبَنَاتِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِنْ انْقَضَتْ لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْأَيَّاتِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، هَذَا إِذَا كَانَتْ الْعَارِيَّةُ الْمَذْكُورَةُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَى الْأَبِ.

وَأَمَّا إِنْ شَهِدَ بِالْعَارِيَّةِ قَبْلَ الْبِنَاءِ بِالْبَنَاتِ، يَعْنِي أَوْ بَعْدَهُ بِالْقُرْبِ جَدًّا، فَلِلْأَبِ مِنْ تِلْكَ الْعَارِيَّةِ مَا وَجَدَ مِنْهَا دُونَ مَا تَلَفَ، فَلَا تَضُمُّهُ الْبَنَاتُ إِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالْعَارِيَّةِ كَمَا يَأْتِي، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَلِنْ يَكُنْ بِمَا أَعَارَ أَشْهَدَا...» الْبَيِّنَتِ.

ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِ وَصْفِ الْبَنَاتِ بِالْبِكَارَةِ وَبِمَفْهُومِ الْأَبِ فِي قَوْلِهِ: «وَالْأَبُ». فَأَخْبَرَ أَنَّ الزَّوْجَةَ إِذَا كَانَتْ ثَيِّبًا، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْأَبِ الْعَارِيَّةُ لَهَا لَا دَاخِلَ السَّنَةِ وَلَا بَعْدَهَا، وَأُخْرَى عَدَمُ قَبُولِهَا مِنْ غَيْرِ الْأَبِ كَالْأُمِّ أَمْ غَيْرِهَا كَالْوَصِيِّ وَالْوَلِيِّ، وَأَنَّ مُدْعِيَ الْعَارِيَّةِ إِنْ كَانَ غَيْرَ أَبِي كَأُمٍّ أَوْ وَصِيِّ أَوْ وَلِيٍّ لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ، لَا لِلْبِكْرِ وَلَا لِغَيْرِهَا، وَإِلَى هَذَيْنِ الْمَقْهُومَيْنِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي سِوَى الْبِكْرِ وَمِنْ غَيْرِ أَبِي...» الْبَيِّنَتِ.

ثُمَّ يَبَيِّنُ مَا يُضْمَنُ مِنَ الْعَارِيَّةِ وَمَا لَا يُضْمَنُ مِنْهَا، فَقَالَ: «وَلَا ضَمَانَ فِي سَوَى مَا أُتْلِفَتْ». يَعْنِي إِذَا صَحَّتِ الْعَارِيَّةُ فَوَجَدَ الْمُعَارِ تَالِفًا كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْبَنَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِيمَا تَلَفَ إِلَّا فِي وَجْهِ وَاحِدٍ، وَهُوَ إِذَا عَلِمَتْ بِالْعَارِيَّةِ وَكَانَتْ رَشِيدَةً، أَمَّا الْجَاهِلَةُ بِالْعَارِيَّةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهَا وَلَوْ رَشِيدَةً، وَكَذَا الْعَالِمَةُ بِهَا وَهِيَ مُحْجُورَةٌ، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهَا أَيْضًا.

قَالَ فِي مُتَقَى الْأَحْكَامِ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَإِذَا ادَّعَى الْأَبُ بَعْضَ مَا جَهَّزَ بِهِ الْبِكْرَ بَعْدَ دُخُولِ الزَّوْجِ أَنَّهُ لَهُ وَإِنَّهُ أَعَارَهُ إِيَّاهَا، فَأَلْقَوُلْ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا كَانَ فِيمَا سَاقَتْ إِلَى زَوْجِهَا وَفَاءً بِمَا أَعْطَاهَا، سَوَى هَذَا الَّذِي يَدَّعِيهِ الْأَبُ، وَسَوَاءٌ عُرِفَ لَهُ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يُعْرَفْ، أَقَرَّتْ بِهِ الْإِبْنَةُ أَوْ أَنْكَرَتْهُ، مَا لَمْ يَطْلُرْ زَمَنُ ذَلِكَ جَدًّا، وَلَيْسَتْ السَّبْنَةُ طَوْلًا، وَلَا يَكُونُ هَذَا إِلَّا لِلْأَبِ فِي ابْنَتِهِ الْبِكْرِ؛ لِأَنَّ مَا لَهَا فِي يَدِهِ، وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُهُ، وَأَمَّا الْإِبْنَةُ الثَّيِّبُ فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا قَضَاءَ لِلْأَبِ فِي مَا لَهَا وَإِنَّمَا هُوَ فِي يَدِهَا، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْأَوَّلِيَاءِ فِي الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا جَارَ ذَلِكَ لِلْأَبِ فِي الْبِكْرِ خَاصَّةً، كَذَلِكَ أَوْضَحَ لِي مَنْ كَاشَفْتُ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ، وَانْظُرْ إِذَا كَانَ قَدْ أَشْهَدَ عَلَى الشُّورَةِ قَبْلَ ذَلِكَ، وَقَالَ: أُشْهِدُكُمْ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ بِيَدِ ابْنَتِي. ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُهَا، فَلَهُ ذَلِكَ بِكَرًا كَانَتْ أَوْ ثِيَابًا، قَالَهُ فِي سَمَاعٍ أَصْبَغَ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ حُكْمُ سَائِرِ الْأَوَّلِيَاءِ مَعَ الْإِشْهَادِ إِذَا أَدْخَلَهُ بَيْتَهَا بَيِّنَةً، وَإِنْ تَلَفَ ذَلِكَ الشَّيْءُ وَكَانَتْ بِكَرًا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهَا وَإِنْ عَلِمَتْ بِالْعَارِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هَلَاكُهُ بَعْدَ أَنْ رَشِدَتْ فَتَضَمَّنَتْهُ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ لَهَا بَيِّنَةٌ بِالتَّلَفِ مِنْ غَيْرِ سَبَبِهَا، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً ثِيَابًا يَوْمَ أَخْرَجَهَا وَعَلِمَتْ ضَمِنَتْ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ لَمْ تَضْمَنْ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذِهِ الْأَبْيَاتُ السَّتَّةُ مِنَ الْأَبْيَاتِ الْجَامِعَةِ، ثُمَّ قَالَ: وَلَمْ يَبْقَ مِمَّا نُقِلَ مِنْ مُتَقَى الْأَحْكَامِ شَيْءٌ لَمْ يُنْصَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ، مَا عَدَا عَدَمَ ضَمَانِ الرَّشِيدَةِ مَا قَامَتْ لَهَا الْبَيِّنَةُ عَلَى تَلَفِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَبِهَا خَاصَّةً. اهـ. وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

### فصل في الاختلاف في متاع البيت

وَإِنْ مَتَاعَ الْبَيْتِ فِيهِ اخْتِلَافٌ      وَلَمْ تَقُمْ بَيْتَهُ فَتَقْتَضِيَ  
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينٍ      فِيمَا بِهِ يَلِيقُ كَالسَّكِينِ  
وَمَا يَلِيقُ بِالنِّسَاءِ كَالْحُلِيِّ      فَهُوَ لِزَوْجَةٍ إِذَا مَا تَأْتِي  
وَإِنْ يَكُنْ لَأَقٍ بِكُلِّ مِنْهُمَا      مِثْلَ الرِّقِيقِ حَلْفًا وَاقْتِسَامًا  
وَمَالِكَ بِذَلِكَ لِلزَّوْجِ قَضَى      مَعَ الْيَمِينِ وَبِقَوْلِهِ الْقَضَا  
وَهُوَ لِمَنْ يَخْلِفُ مَعَ نَكُولٍ      صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ مَا تَفْصِيلِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ وَأَثَانِهِ وَادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِنَفْسِهِ، فَإِنَّهُ يُفْصَلُ فِي ذَلِكَ، فَمَا كَانَ مِنْهُ يَلِيقُ بِالرَّجُلِ كَالسَّكِينِ وَالرُّمَحِ وَالْفَرَسِ وَالْكِتَابِ فَيُحْكَمُ بِهِ لِلرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ مَا لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيْتَهُ فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ، وَمَا يَلِيقُ بِالْمَرْأَةِ كَالْحُلِيِّ وَمَا لَا يَلْبَسُهُ الرَّجَالُ فَيُحْكَمُ بِهِ لِلْمَرْأَةِ مَعَ يَمِينِهَا مَا لَمْ تَقُمْ لَهَا أَيْضًا بَيْتَهُ فَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا. وَعَلَى كَوْنِ هَذَا الْحُكْمِ إِذَا لَمْ تَقُمْ بَيْتَهُ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَلَمْ تَقُمْ بَيْتَهُ فَتَقْتَضِيَ». وَمَا يَلِيقُ بِكُلِّ مِنْهُمَا كَالرِّقِيقِ وَالنِّيبَابِ الَّتِي يَلْبَسُهَا الرَّجَالُ وَالنِّسَاءُ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنََّّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا أَنْصَافًا.

وَالثَّانِي - وَهُوَ الْمَشْهُورُ -: أَنَّهُ يُحْكَمُ بِهِ لِلزَّوْجِ أَيْضًا بَعْدَ يَمِينِهِ، وَبِهَذَا الْقَوْلِ الْحُكْمُ وَالْقَضَاءُ، وَإِلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الرَّابِعِ وَالْخَامِسِ.

وَأَشَارَ بِالْبَيْتِ السَّادِسِ إِلَى أَنَّ مَنْ ادَّعَى مِنَ الزَّوْجَيْنِ مَا يَلِيقُ بِهِ وَلَا بَيْتَهُ لَهُ، وَقُلْنَا الْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَتَكُلُّ عَنِ الْيَمِينِ وَحَلْفَ الْآخِرِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَكُونُ لِلْحَالِفِ؛ لِأَنَّ نَكُولَ الْمُدَّعِي كَالشَّاهِدِ عَلَيْهِ، فَيَخْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَيَسْتَحِقُّ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «مِنْ غَيْرِ مَا تَفْصِيلِ». وَالْيَمِينُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْبَتِّ، وَمِنْ وَرَثَةِ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْعِلْمِ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ فِي سِيَاقِ كَلَامِ النُّوَادِرِ عَنِ الْوَاضِحَةِ (١).

(١) قال في المختصر ص ١١٠: وفي متاع البيت للمرأة المعتاد للنساء فقط يمين، وإلا فله يمين، ولها =

ابن الحَاجِبِ: وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ حُرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ وَلَا بَيِّنَةَ؛ فُضِيَ لِلْمَرْأَةِ بِمَا يُعْرَفُ لِلنِّسَاءِ، كَالطَّنَسِ وَالْمَنَارَةِ وَالْقَبَابِ وَالْحِجَالِ وَالْفُرْشِ وَالْبُسْطِ وَالْخَلِيِّ، وَلِلرَّجُلِ بِمَا يُعْرَفُ لِلرِّجَالِ وَبِمَا يُعْرَفُ لهُمَا؛ لِأَنَّهُ بَيِّنَةٌ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ بَيِّنَتُهُمَا بَعْدَ أَيَّامِهِمَا<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: فَإِنْ قَامَتْ لِلْمَرْأَةِ بَيِّنَةٌ بِمَا يُعْرَفُ لِلنِّسَاءِ؛ فُضِيَ لَهَا بِهِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، وَكَذَلِكَ هُوَ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَلَا بَيِّنَةَ». فَإِنَّهُ يُفْضَى لِلْمَرْأَةِ بِمَا يُعْرَفُ لِلنِّسَاءِ، وَلِلرَّجُلِ بِمَا يُعْرَفُ لِلرِّجَالِ خَاصَّةً، وَيُفْضَى لَهُ أَيْضًا بِمَا يُعْرَفُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ لِلرَّجُلِ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَرَوَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِثْلَهُ إِلَّا فِيمَا يُعْرَفُ لهُمَا، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَيَّامِهِمَا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ بَيِّنَتُهُمَا<sup>(٢)</sup>. لِأَنَّ الضَّمِيرَ فِي أَنَّهُ عَائِدٌ عَلَى مَا يَصْلُحُ لهُمَا.

ثُمَّ قَالَ: وَإِذَا قَرَعْنَا عَلَى الْمَشْهُورِ فَهَلْ عَلَيْهِ يَمِينٌ؟ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ وَابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ عَنْدهُمْ، أَوْ لَا يُخْتِاجُ إِلَيْهَا؟ وَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ، وَرَأَى صَاحِبَ الْبَيَانِ أَنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِي تَوَجُّهِ الْيَمِينِ.

وَالطَّنَسُ إِنَاءٌ مَبْسُوطُ الْقَاعِ مَعْطُوفُ الْأَطْرَافِ، يُعْمَلُ فِي الْغَالِبِ مِنَ النُّحَاسِ، يُعَدُّ فِي الْغَالِبِ لِيُغْسَلَ الْيَدَيْنِ، وَالْمَنَارَةُ الشَّيْءُ الَّذِي يُوضَعُ عَلَيْهِ السَّرَاجُ، وَالْقَبَابُ جَمْعُ قُبَّةٍ، وَالْحِجَالُ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: هِيَ السُّتُورُ.

وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الْحِجَلَةُ بِالتَّخْرِيكِ وَاحِدَةٌ حِجَالُ الْعُرُوسِ، وَهِيَ بَيْتٌ يُزَيَّنُ بِالثِّيَابِ وَالْأَسِرَةِ وَالسُّتُورِ<sup>(٣)</sup>.

أَضْبَعُ وَأَبُو عِمْرَانَ وَغَيْرُهُمَا: وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِذَلِكَ، أَيْ وَإِنْ كَانَ الْعُرْفُ فِي شَيْءٍ يَمَّا ذُكِرَ أَنَّهُ لِلرَّجُلِ فُضِيَ لَهُ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْبُسْطِ تَبَعَ فِيهِ الْمَدَوْنَةُ، وَهُوَ جَارٍ عَلَى الْعُرْفِ عِنْدَنَا بِمَضَرٍّ فِي أَنَّ الْمَرْأَةَ تَأْتِي بِهَا، وَأَمَّا إِنْ طَالَ الْأَمْرُ فَالرَّجُلُ هُوَ

= الغزل إلا أن يثبت أن الكتان له فشريكان، وإن نسجت كلفت بيان أن الغزل لها، وإن أقام الرجل بيته على شراء ما لها، حلف وقضي له به كالعكس، وفي حلفها تأويلان.

(١) جامع الأمهات ص ٢٨٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٨٤.

(٣) الصحاح للجوهري ١٦٦٧/٤.

الَّذِي يُخْلِفُهَا.

ابْنُ رَاشِدٍ: وَعِنْدَنَا أَنَّهَا مَعْرُوفَةٌ لِلرِّجَالِ.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَيَقْضِي لِلْمَرْأَةِ بِجَمِيعِ الْخَلِّ، إِلَّا السَّيْفَ وَالْمِنْطَقَةَ وَالْحَاتَمَ فَإِنَّهَا لِلرِّجَالِ، وَلِلرَّجُلِ جَمِيعُ الرَّقِيقِ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا، وَأَصْنَافُ الْهَاشِيَّةِ، وَمَا فِي الْخَوَائِطِ مِنْ خَيْلٍ أَوْ بَعَالٍ فَلِمَنْ حَارَ ذَلِكَ قَبْلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حُوزًا فَلِلْمَرْكُوبِ كُلُّهُ لِلرَّجُلِ.

وَقَوْلُهُ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَالْحَاتَمُ. ابْنُ يُونُسَ: أَيُّ: الْفِضَّةُ يَعْنِي، وَأَمَّا الذَّهَبُ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ. خَلِيلٌ: وَجَرَتْ الْعَادَةُ عِنْدَنَا بِأَنْ صِيَاغَةُ حَاتَمِ الرَّجُلِ لَا تُشَابَهُ صِيَاغَةُ حَاتَمِ الْمَرْأَةِ فَبُرِّجِعَ إِلَى ذَلِكَ، وَأَمَّا الرَّقِيقُ فَمَا قَالَهُ فِي الْمَدَوْنَةِ ظَاهِرٌ فِي الذُّكُورِ، وَأَمَّا الْإِنَاثُ فَقَدْ تَكُونُ لِلنِّسَاءِ وَقَدْ تَكُونُ لِلرِّجَالِ.

مَالِكٌ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَا فِي الدَّارِ فَضِي بِهَا لِلرَّجُلِ. ثُمَّ ذَكَرَ فَرَعَيْنِ: الْأَوَّلُ: إِنْ طَلَّقَهَا وَعَلَيْهَا نِيَابٌ فَطَلَبَتْهُ بِالْكُسُوفَةِ فَقَالَ لَهَا: مَا عَلَيْكَ فَقُولِي وَقَالَتْ: بَلْ هُوَ لِي، أَوْ عَارِيَّةٌ عِنْدِي. فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: قِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ. وَقِيلَ: قَوْلُ الزَّوْجَةِ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ مِنْ كُسُوفَةِ الْبِدَلَةِ فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِلَّا فَقَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، فَإِذَا حَلَفَتْ كَسَاهَا.

الْفَرْعُ الثَّانِي: إِذَا اشْتَرَى لِرَوْجَتِهِ نِيَابًا فَلَيْسَتْهَا فِي غَيْرِ الْبِدَلَةِ، ثُمَّ فَارَقَهَا وَادَّعَى أَنَّهَا عَارِيَّةٌ وَأَنْكَرَتْهُ، فَقَالَ الدَّوْدِيُّ: إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَشْتَرِي ذَلِكَ لِرَوْجَتِهِ عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَّةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَإِلَّا فَقَوْلُهَا<sup>(١)</sup>، وَسَوَاءٌ كَانَ لِبَاسِهَا أَوْ لَا، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا، وَقَالَ غَيْرُهُ: الْقَوْلُ قَوْلُهُ مُطْلَقًا. اهـ. كَلَامُ ابْنِ رَاشِدٍ. اهـ. كَلَامُ التَّوَضِيحِ. وَفِي الْمَخْتَصَرِ: وَإِنْ أَقَامَ الرَّجُلُ بَيِّنَةً عَلَى شِرَاءِ مَا لَهَا حَلَفَ وَقَضِيَ لَهُ بِهِ كَالْعَكْسِ، وَفِي حَلْفِهَا تَأْوِيلَانِ<sup>(٢)</sup>.

المَوَاقِفُ: ابْنُ الْهِنْدِيِّ: إِنْ كَسَا الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ كُسُوفَةً، ثُمَّ طَلَّقَهَا فَأَرَادَ أَخْذَ كُسُوفَتِهِ، فَإِنْ مَضَى لَهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ فَهِيَ لِلرَّجُلِ، وَقَعَ هَذَا فِي الْقَذْفِ مِنَ الْمَدَوْنَةِ، لَكِنْ قَالَ: شُهْهُورٌ. فَحُمِلَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ. وَبَيَّنَّ النَّظَرُ فِي نِيَابِ غَيْرِ الْمِهْنَةِ إِذَا لَمْ يُشْهِدْ أَنَّهَا زِينَةٌ، أَنْظَرَ قَبْلَ تَرْجَمَةِ بَابِ اللَّعَانِ مِنْ طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ.

(١) التاج والإكليل ٣/٥٤١، ومواهب الجليل ٥/٢٤٠.

(٢) مختصر خليل ص ١١٠.

وَقَالَ ابْنُ الْفَخَّارِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنَّ الثِّيَابَ الَّتِي لَا تُشَاكِلُ أَنْ تَكُونَ مِنْ بَذْلَتِهَا لَا زِتْفَاعِهَا، وَمِثْلُهَا لَا يَفْرُضُهَا عَلَيْهِ الْقَاضِي أَنَّهَا عَارِيَّةٌ. وَقَالَ: إِنَّ هَذَا هُوَ مُقْتَضَى مَا فِي النِّكَاحِ الثَّانِي مِنَ الْمَدْوَنَةِ<sup>(١)</sup>.

وَفِي تَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: إِنْ وَجَدْتَ ذَهَبًا نَاصِئًا فِي تَرَكَةِ الزَّوْجِ فَادَّعَتْهَا الْمَرْأَةُ، فَإِنْ قَامَ دَلِيلٌ مِثْلُ أَنْ تَكُونَ قَرِيبَةً عَهْدَ بَيْعٍ أَصْلٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا<sup>(٢)</sup>.

قَالَ ابْنُ مُزَيْنٍ: وَإِذَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهَا لَا بُدَّ مِنْ يَمِينِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَرِثَةُ إِلَّا أَوْلَادُهَا؛ إِذْ لَيْسَ هَذَا مِنْ دَعْوَى الْوَلَدِ إِنَّمَا هِيَ الْمُدَّعِيَّةُ، فَحَكَمَتِ السُّنَّةُ بِأَنْ تُخْلَفَ، وَانْظُرْ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الدَّجَاجِ، قِيلَ: يُقْضَى بِهَا لِلزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ<sup>(٣)</sup>.

وَسَمِعَ أَصْبَغُ: إِنْ تَدَّاعِيَا فِي غَزَلٍ فَهُوَ لَهَا بَعْدَ حَلْفِهَا. ابْنُ عَرَفَةَ: إِنْ كَانَ الزَّوْجُ مِنَ الْحَاكَةِ وَأَشْبَهَ غَزْلُهُ غَزْلَهَا فمُسْتَرَكٌّ، وَإِلَّا فَهُوَ لِمَنْ أَشْبَهَ غَزْلُهُ مِنْهُمَا<sup>(٤)</sup>.

الْمُحِيطِيُّ: إِنْ عُرِفَتِ النِّبْنَةُ أَنَّ الْكُتَّانَ لِلرَّجُلِ أَوْ أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بِذَلِكَ؛ كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي الْغَزْلِ، الرَّجُلُ بِقِيَمَةِ كُتَّانِهِ وَالْمَرْأَةُ بِقِيَمَةِ عَمَلِهَا. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ بِتَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ<sup>(٥)</sup>.

(١) التاج والإكليل ٥٤٠/٣

(٢) التاج والإكليل ٥٤٠/٣

(٣) التاج والإكليل ٥٤٠/٣

(٤) منح الجليل ٥٢٥/٣

(٥) التاج والإكليل ٥٤٠/٣

### فصل في إثبات الضرر والقيام به وبعث الحكمين

وَيُبَيِّنُ الْإِضْرَارُ بِالشُّهُودِ أَوْ بِسَمَاعِ شَاعٍ فِي الْوُجُودِ

يَعْنِي أَنَّ إِضْرَارَ الزَّوْجِ بِزَوْجَتِهِ يَثْبُتُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ بِهِ وَمُعَايَنَتِهِمْ إِيَّاهُ لِمَجَاوَرَتِهِمْ لِلزَّوْجَيْنِ لِقَرَابَتِهِمْ مِنْهُمَا وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَإِمَّا بِالسَّمَاعِ الْفَاشِي الْمُسْتَقْبِضِ عَلَى أَلْسِنَةِ الْجِيرَانِ وَالْخَدَمِ وَغَيْرِهِمَا.

قَالَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ مِنَ الْعُتْبِيَّةِ: لِأَصْبَغَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ الشَّاهِدَيْنِ الْعَدْلَيْنِ يَشْهَدَانِ فِي ضَرَرِ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ عَلَى السَّمَاعِ الْفَاشِي مِنَ الْجِيرَانِ وَالْأَهْلِينَ، فَقَالَ: السَّمَاعُ الْفَاشِي وَالشُّهُودُ الْكَثِيرُ عَلَيْهِ أَحَبُّ إِلَيَّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمَا نَقَدْ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الزَّوْجِ مَدْفَعٌ.

وَفِي الْمَقِيدِ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ شَهَادَةُ الشُّهُودِ عَلَى مَعْرِفَةِ الضَّرَرِ بِالْبَيِّنَاتِ فِيهَا بَعْضُ الْمُغْتَمِزِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَعْرِفُهُ الشُّهُودُ مَعْرِفَةً قَطْعًا.

قَالَ أَصْبَغُ: إِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ لَا دَاخِلَةَ فِيهِ عَلَيْهِمْ إِذَا عَرَفُوا ذَلِكَ مَعْرِفَةً يَقِينٍ. اهـ.  
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: قُلْتُ: شَهَادَةُ بَتِّ الْعِلْمِ بِضَرَرِ الزَّوْجِ عَامِلَةٌ. قَالَهُ الْبَاجِي وَغَيْرُهُ عَنْ الْمَذْهَبِ.

ابْنُ رُشْدٍ: اتَّفَقَا قُلْتُ فِي سَمَاعِ أَصْبَغَ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الشَّهَادَةِ: إِنَّمَا تَجُوزُ فِيهَا عَلَى السَّمَاعِ. اهـ.

وَإِنْ تَكُنْ قَدْ خَالَعَتْ وَأَثْبَتَتْ إِضْرَارُهُ فَقَسِي اخْتِلَاعٌ رَجَعَتْ

وَبِالْيَمِينِ النَّصُّ فِي الْمَدْوَنَةِ وَقَالَ قَوْمٌ مَا الْيَمِينُ بَيِّنَةٌ

يَعْنِي أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا خَالَعَتْ زَوْجَهَا بِأَنْ أَعْطَتْهُ شَيْئًا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا فَطَلَّقَهَا، ثُمَّ أَثْبَتَتْ أَنَّهُ كَانَ يُضَرُّ بِهَا إِلَى أَنْ خَالَعَتْهُ تَرَجُّعٌ عَلَيْهِ بِمَا أَعْطَتْهُ وَالْخُلْعُ لَا زِمٌ.

وَفِي الطَّرِيقِ: وَتَخْلِفُ أَنَّهَا إِنَّمَا أَسْقَطَتْ ذَلِكَ لِلْإِضْرَارِ، ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ فَتْحُونٍ، وَفِي وَثَائِقِهِ نَقْلُهُ الشَّارِحُ وَانْظُرْهُ مَعَ نَقْلِ الْمَوَاقِ ذَلِكَ عَنِ الْمَدْوَنَةِ وَحِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي الْيَمِينِ. ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ خَالَعَتْهُ لِظُلْمِهِ أَوْ ضَرَرِهِ، فَلَهَا اسْتِرْجَاعُهُ وَيَنْفُذُ الطَّلَاقُ<sup>(١)</sup>.

التَّوَضُّعُ: يَعْنِي إِذَا خَالَعَتْهُ ثُمَّ ادَّعَتْ أَنَّهَا إِنَّمَا خَالَعَتْهُ لِظُلْمِهِ لَهَا فِي بَدَنِهَا، أَوْ لِضَرَرِهِ بِهَا كَمَا لَوْ كَانَ يَمْنَعُهَا مِنْ زِيَارَةِ وَالِدَيْهَا عَلَى أَنَّ الظُّلْمَ وَالضَّرَرَ كَمَا كَالْمُرَادَفَيْنِ، فَإِنْ أَثَبَّتَ ذَلِكَ فَلَهَا اسْتِرْجَاعُ مَا لَهَا وَيَنْفُذُ الطَّلَاقُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ فِي حِلِّيَّةِ مَا تَدْفَعُهُ أَنْ يَكُونَ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ، فَقَالَ عَزَّ مِنْ قَائِلٍ: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَيْسَ مِنَ الْإِضْرَارِ الْبُغْضُ لَهَا، وَإِنَّمَا الْأَذَى بِضَرْبٍ أَوْ إِصَالٍ شَتَمٍ فِي غَيْرِ حَقٍّ، أَوْ أَخْذِ مَالٍ أَوْ الْمُسَاوَرَةِ<sup>(١)</sup>.  
مَالِكٌ: وَلَيْسَ عِنْدَنَا فِي قِلَّةِ الضَّرَرِ وَكَثَرَتِهِ شَيْءٌ مَعْرُوفٌ.  
وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ عَلِمَ مِنْ أَمْرَاتِهِ الزَّنا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَارَهَا حَتَّى تَفْتَدِيَ<sup>(٢)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي النَّاشِزِ تَقُولُ: لَا أَصَلِّي وَلَا أَصُومُ وَلَا أَعْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةِ لَا يُجْبِرُ عَلَى فِرَاقِهَا إِنْ شَاءَ فَأَرَقَهَا وَحَلَّ لَهُ مَا افْتَدَتْ بِهِ<sup>(٣)</sup>.  
قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَلَهُ أَنْ يُوَدِّعَهَا عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ وَيُمْسِكَهَا<sup>(٤)</sup>.  
قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُضَيِّقَ عَلَيْهَا، وَإِنْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ مِنْ زَنَا أَوْ نُشُوزٍ أَوْ فِرَارٍ قَالَ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ فِي ذَلِكَ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْمُسَارَعَةُ فِي تَرْكِ الصَّلَاةِ حَتَّى تُخَالِعَهُ. انْتَهَى بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.  
وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَلَمْ يَضُرَّهَا مَا عَقَدَتْ عَلَى نَفْسِهَا مِنْ أَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ طِيبَةَ النَّفْسِ، وَلَا إِسْقَاطُهَا الْبَيِّنَاتِ الْمُسْتَرَعَاةَ، وَتُبُوْتُ الْإِكْرَاهِ يُسْقِطُ ذَلِكَ عَنْهَا. اهـ.

التَّوَضُّعُ: وَإِنْ اعْتَرَفَتْ فِي عَقْدِ الْخُلْعِ بِالطَّوْعِ وَكَانَتْ اسْتَرْعَتْ، فَلَهَا الرُّجُوعُ بِالْإِنْفَاقِ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ تَسْتَرْعِ وَقَامَتْ لَهَا بَيِّنَةٌ لَمْ تَكُنْ عَلِمَتْ بِهَا، وَأَمَّا إِنْ عَلِمَتْ بِهَا فَفِيهِ نَظَرٌ، وَالَّذِي قَالَهُ ابْنُ الْهَيْدِيِّ وَابْنُ الْأَعْطَارِ وَغَيْرُهُمَا أَنَّ لَهَا الرُّجُوعَ وَلَا يَضُرُّهَا ذَلِكَ، وَلَا يَضُرُّهَا أَيْضًا إِسْقَاطُ الْبَيِّنَاتِ الْمُسْتَرَعَاةِ وَغَيْرُهَا وَهُوَ أَصَوْبٌ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ بِهَا يَحْمِلُهَا

(١) مواهب الجليل ٢٩٣/٥.

(٢) مواهب الجليل ٢٩٣/٥.

(٣) التاج والإكليل ٤١٨/٣.

(٤) البيان والتحصيل ٢٥٦/٥.



عَلَى أَنْ تَعْتَرِفَ بِالطَّوْعِ.

(فَرْعٌ) وَإِنْ خَالَعَهَا وَأَخَذَ مِنْهَا حِمِيلًا بِالدَّرَكِ، فَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: إِذَا أُثْبِتَ الضَّرَرُ لَا تَسْقُطُ التَّبَاعَاتُ عَنِ الْحِمِيلِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكْرَوٍ، وَقَدْ أُذْخِلَ الزَّوْجُ فِي زَوَالِ الْعِصْمَةِ، وَلَا يَرْجِعُ الْحِمِيلُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ بَعْضُ فُقَهَائِنَا الصَّفَلِيِّينَ، وَذَكَرَ ابْنُ يُونُسَ خِلَافًا فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْقَرَوِيِّينَ، وَأَنَّ مِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ هَكَذَا، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ إِذَا أُثْبِتَتِ الْمَرْأَةُ الضَّرَرُ يَسْقُطُ الطَّلَبُ عَنِ الْحِمِيلِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَ الْمَالُ عَنِ الْأَصْلِ تَسْقُطُ عَنِ الْحِمِيلِ الْمُطَالَبَةُ. انْتَهَى.

كَذَا إِذَا عَدَلَ بِالْإِضْرَارِ شَهِدَ فَالَرَّدُ لِلْخُلْعِ مَعَ الْخُلْفِ اعْتَمَدَ

لِأَنَّ ذَلِكَ رَاجِعٌ لِلْمَالِ وَفُرْقَةٌ تَمْضِي بِكُلِّ حَالٍ

يَعْنِي أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتِ الضَّرَرُ بِعَدْلَيْنِ وَلَا بِشَهَادَةِ السَّمَاعِ، وَإِنَّمَا شَهِدَ بِهِ عَدْلٌ وَاحِدٌ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَخْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ وَيُرَدُّ الزَّوْجُ الْمَالُ؛ لِأَنَّ النِّزَاعَ فِي الْمَالِ، وَهُوَ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ، وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَيَمْضِي، وَكَذَلِكَ إِذَا ثَبَتَ الضَّرَرُ بِشَهَادَةِ امْرَأَتَيْنِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ وَامْرَأَتَانِ بِالضَّرَرِ حَلَفَتْ وَاسْتَرْجَعَتْهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى مَالٍ (١). وَقَالَ قَبْلَهُ: وَيَنْفُذُ الطَّلَاقُ.

ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: وَإِنْ قَامَ لَهَا بَعْدَ الْخُلْعِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ بِالضَّرَرِ حَلَفَتْ مَعَهُ وَاسْتَحَقَّتِ الرُّجُوعَ.

وَفِي تَهْذِيبِ الطَّالِبِ: إِذَا شَهِدَ امْرَأَتَانِ بَعْدَ الْخُلْعِ عَلَى أَنَّهَا خَالَعَتْهُ لِأَجْلِ الضَّرَرِ حَلَفَتْ وَرَدَّ مَا أُعْطَتْهُ. اهـ.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَيَبَيِّنُهَا مَعَ شَاهِدٍ أَوْ امْرَأَتَيْنِ. بَعْدَ قَوْلِهِ: وَرَدَّ الْمَالُ بِشَهَادَةِ سَمَاعٍ عَلَى الضَّرَرِ (٢).

وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ ثَبِتَ الضَّرَرُ وَلَمْ يَكُنْ هَا بِيهِ شَرْطٌ صَدَرَ

قِيلَ لَهَا الطَّلَاقُ كَالْمُتَزَمِّ وَقِيلَ بَعْدَ رَفْعِهِ لِلْحَكَمِ

(١) جامع الأمهات ص ٢٨٩.

(٢) مختصر خليل ص ١١٣.

وَيَزُجِرُ الْقَاضِي بِمَا يَشَاؤُهُ وَيَبَالِغُ فِي الطَّلَاقِ إِنْ يُعِدُّ قَضَاؤُهُ

تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَمَا يُنَاقِضُ الْعَقْدَ لَيْسَ يُجْعَلُ شَرْطًا...» الْبَيِّنَةُ. أَنَّ الشَّرْطَ فِي النِّكَاحِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: مَا لَا يُنَاقِضُ الْعَقْدَ بَلْ يَفْتَضِيهِ، وَمِنْ مِثْلِهِ شَرْطُ أَنْ لَا يَضْرِبَهَا، وَوُجُودُ مِثْلِ هَذَا الشَّرْطِ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُ يُحْكَمُ بِهِ ذَكَرٌ أَوْ تَرْكٌ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ أَكْثَرُ اشْتِرَاطِهِ فِيهَا إِذَا أُثْبِتَتِ الضَّرَرُ، فَإِنْ كَانَ شَرْطًا فِي الْعَقْدِ فَلَهَا تَطْلِيقُ نَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ رَفْعٍ لِلْحَكَمِ، وَلَمْ يَتَعَرَّضِ النَّاطِمُ لِهَذَا، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَفْهُومِ كَلَامِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطًا فَفِي افْتِقَارِ تَطْلِيلِهَا نَفْسَهَا لِلرَّفْعِ لِلْحَاكِمِ وَعَدَمِ افْتِقَارِهِ قَوْلَانِ: قِيلَ: لَهَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ رَفْعٍ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطْتُهُ فِي عَقْدِ نِكَاحِهَا، وَقِيلَ: لَا تُطْلَقُ نَفْسُهَا إِلَّا بَعْدَ الرَّفْعِ لِلْحَاكِمِ، وَعَلَى ذَلِكَ - أَعْنِي حَيْثُ لَمْ يَكُنْ شَرْطًا - تَبَّةً بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

وَعَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ لِلْقَاضِي، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَزُجِرَهُ ابْتِدَاءً بِمَا يَفْتَضِيهِ اجْتِهَادُهُ مِنْ تَوْبِيخٍ أَوْ سَجْنٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ عَادَ لِمُضَارَبَتِهَا قَضَى عَلَيْهِ بِالطَّلَاقِ، وَعَنْ ذَلِكَ تَبَّةً بِالْبَيِّنَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَوْلُهُ: «وَيَزُجِرُ» بِالنَّصْبِ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: «رَفْعِهِ لِلْحَاكِمِ» مِنْ بَابِ قَوْلِهِ: وَإِنْ عَلَى اسْمِ خَالِصٍ فَعَلًا عَطْفٌ؛ أَيْ قِيلَ: إِنَّمَا تُطْلَقُ نَفْسُهَا بَعْدَ الرَّفْعِ وَالزُّجْرِ مَعًا، فَإِنْ عَادَ لِإِضْرَارِهَا طَلَّقَتْ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَزِيرِيُّ: بَعْدَ وَثِيقَةِ الْإِسْتِرْعَاءِ بِالضَّرَرِ إِذَا ثَبَتَ هَذَا الْعَقْدُ وَجَبَ لِلْمَرْأَةِ الْأَخْذُ بِشَرْطِهَا بَعْدَ الْإِعْذَارِ لِلزَّوْجِ، وَاخْتَلَفَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَرْطٌ فَقِيلَ: لَهَا أَنْ تُطْلَقَ نَفْسُهَا كَأَلَّتِي لَهَا شَرْطٌ. وَقِيلَ: لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ، وَإِنَّمَا تَرْفَعُ أَمْرَهَا إِلَى السُّلْطَانِ فَيَزُجِرُهَا، وَلَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرَرُهُ طَلَّقَ عَلَيْهِ. اهـ.

وَاسْتَشْكَلَ الشَّارِحُ هَذَا الْقَوْلَ بِقَوَاتِ الْإِعْذَارِ لِلزَّوْجِ وَافْتِنَاتِ الزَّوْجَةِ بِالطَّلَاقِ، وَقَدْ سُئِلَ الْقَاضِي أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ الْقَبَّابُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهِيَ إِذَا أُثْبِتَتِ الضَّرَرُ غَيْرُ ذَاتِ الشَّرْطِ وَعَجَزَ الزَّوْجُ عَنِ الْمَدْفَعِ وَهَجَمَتِ الزَّوْجَةُ فَأَوْقَعَتِ الطَّلَاقَ، هَلْ يَنْقُذُ وَتَمَلِّكُ بِهِ نَفْسَهَا؟ وَفِي جَوَابِهِ: إِنَّ الْقَاضِيَّ يُجْعَلُ لَهَا تَطْلِيقُ نَفْسِهَا مَعَ الشَّرْطِ وَعَدَمِهِ، فَإِنْ جَعَلَهُ لَهَا مَعَ الشَّرْطِ فَالطَّلَاقُ، وَكَذَا مَعَ عَدَمِهِ إِذَا جُعِلَ لَهَا تَطْلِيقٌ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهَا وَهَجَمَتِ بِإِقْبَاعِ الطَّلَاقِ قَبْلَ جَعْلِ الْقَاضِي ذَلِكَ بِيَدِهِ، فَهَذَا يَحِلُّ النَّظَرُ. أَنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ، وَنَقَلَ هَذَا السُّؤَالَ وَجَوَابَهُ سَيِّدِي أَحْمَدُ الْوَنَشَرِيسِيُّ فِي آخِرِ تَأْلِيلِهِ

المُسَمَّى بِالْفَائِقِ فِي أَحْكَامِ الثَّوَاتِقِ، وَهُوَ الْفَرْعُ الْخَامِسُ وَالثَّلَاثُونَ وَالْإِثْنَانِ. اهـ.  
وَأِنْ تُبْشِرَ صَرِيرَ تَعْدَرٍ لِرُؤُوسَةٍ وَرَفْعَةٍ تَكْرَرًا  
فَالْحَكَمَانِ بَعْدُ يُبْعَثَانِ بَيْنَهُمَا بِمُقْتَضَى الْقُرْآنِ  
إِنْ وَجِدَا عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِهِمَا وَابْعَثْ مِنْ غَيْرِهِمْ إِنْ عُدِمَا  
وَمَا بِهِ قَدْ حَكَمَا يَمْضِي وَلَا إِعْذَارٌ لِلزَّوْجَيْنِ فِيمَا فَعَلَا

يَعْنِي أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ أَنَّ زَوْجَهَا يَضْرِبُهَا، وَتَكَرَّرَ رَفْعُ شَكْوَاهَا بِهِ لِلْقَاضِي، وَتَعَدَّرَ عَلَيْهَا إِثْبَاتُ ذَلِكَ الضَّرَرِ، فَإِنَّ الشَّأْنَ فِي ذَلِكَ أَنْ يَبْعَثَ الْقَاضِي هُمَا حَكَمَيْنِ عَدْلَيْنِ، حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا أَنْ وَجِدَا، وَإِنْ لَمْ يَوْجِدَا فَمِنْ غَيْرِ أَهْلِهِمَا، فَيَخْتَارَانِ أَمْرَهُمَا وَيَدْعُوَانِيَهُمَا لِلصُّلْحِ، فَإِنْ رَجَعَا إِلَيْهِ فِيهَا وَنَعِمَتْ، وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِخُلْعٍ أَوْ بِغَيْرِ خُلْعٍ أَوْ ائْتَمَنَاهُ عَلَيْهَا، كُلُّ ذَلِكَ بِحَسَبِ مَا ظَهَرَ لَهَا وَأَدَّاهُ إِلَيْهِ اجْتِنَاهُ دُفْعًا، وَمَا حَكَمَ بِهِ الْحَكَمَانِ عَلَى الزَّوْجَيْنِ مَاضِي، وَلَا إِعْذَارُ فِيهِ لِلزَّوْجَيْنِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥].

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا نَسَرَتْ وَعَظَّهَا، ثُمَّ هَجَرَهَا، ثُمَّ صَرَبَهَا صَرْبًا غَيْرَ مُحْوٍ، فَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ لَا يُقِيدُ لَمْ يَجْزِ صَرْبُهَا أَصْلًا، فَإِنْ كَانَ الْعُدْوَانُ مِنْهُ زَجَرَ عَنْهُ<sup>(١)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: أَيُّ زَجَرِهِ الْحَاكِمِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْعُدْوَانُ مِنْهَا، فَإِنْ رَجَا الْحَاكِمُ إِصْلَاحًا بِزَجْرِ الزَّوْجِ كَمَا تَقَدَّمَ وَإِلَّا زَجَرَهَا هُوَ، وَإِنْ كَانَ الْعُدْوَانُ مِنْهَا مَعَ فَإِنَّ الْإِمَامَ يَزْجُرُهَا.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ أَشْكَلَ وَلَا بَيِّنَةٌ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِصْلَاحِ، أَقَامَ الْحَاكِمُ أَوْ الزَّوْجَانِ أَوْ مَنْ يَلِي عَلَيْهِمَا حَكَمَيْنِ ذَكَرَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ فَقِيهَيْنِ بِذَلِكَ، حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، فَإِنْ لَمْ يَوْجِدَا أَحَدَهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَمِنْ غَيْرِهِمَا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَا جَارِئَيْنِ، وَهُمَا حَكَمَانِ لَا وَكِيلَانِ عَلَى الْأَصَحِّ، فَيَنْفُذُ طَلَاْقُهُمَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ وَحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَعَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرَا، فَإِنْ كَانَ الْمُسِيءُ الزَّوْجَ فَرَقَا بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ

اَتَمَّنَاهُ عَلَيْهَا أَوْ خَالَعًا لَهُ يَنْظُرُ هُمَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْهُمَا خَالَعًا لَهُ يَمَّا يَخْفُ فِي نَظَرِهِمَا. اهـ<sup>(١)</sup>.  
فَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: فَإِنْ أَشْكَلَ وَلَا بَيِّنَةٌ. هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ.  
التَّوَضُّيْحُ: قَوْلُهُ: وَلَا بَيِّنَةٌ. لِأَنَّهَا إِنْ قَامَتْ لَهَا بَيِّنَةٌ أَنْ يَضْرِبَهَا كَانَ لَهَا أَنْ تُفَارِقَ، فَإِنْ لَمْ  
تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ إِضْرَارَ صَاحِبِهِ زُجْرًا مَعًا، فَإِنْ تَكَرَّرَ تَرَدَّادُهُمَا، أَمَرَهُ الْقَاضِي  
أَنْ يُسَكِّنَهَا بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ وَكَلَّفَهُمْ تَقَقُّدَ خَبَرِهِمَا. اهـ.  
يَعْنِي ثُمَّ يَنْظُرُ، فَإِمَّا أَنْ تَكُونَ الْإِسَاءَةُ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا أَوْ مِنْهُمَا أُجْرِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَاللَّهُ  
أَعْلَمُ، وَقَوْلُ النَّاطِمِ يَمْضِي وَلَا إِعْدَارَ لِلزَّوْجَيْنِ فِيمَا فَعَلَا.  
قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَحُكْمُ الْحَاكِمِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ لَا إِعْدَارَ فِيهِ لِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهَا لَا  
يَحْكُمَانِ بِالشَّهَادَةِ الْقَاطِعَةِ، وَإِنَّمَا يَحْكُمَانِ بِمَا خَلَصَ إِلَيْهِمَا مَنْ عَلِمَ أَحْوَاهُمَا بَعْدَ النَّظَرِ  
وَالْكَشْفِ. اهـ.

## فصل في الرضاع

ابْنُ عَرَفَةَ: الرِّضَاعُ عُرْفًا: وَصُولُ لَبَنِ أَدَمِيٍّ لِحَلٍّ مَظَنَّةَ غِذَاءٍ آخَرَ. ثُمَّ قَالَ: لِيُخْرِجَهُمْ بِالسُّعُوطِ وَالْحِقَقَةِ، وَلَا دَلِيلَ إِلَّا مُسَمًّى الرِّضَاعِ، وَيُقَالُ: الرِّضَاعُ -يَفْتَحُ الرِّاءَ وَكُسْرُهَا-، وَكَذَا الرِّضَاعَةُ وَالرِّضَاعَةُ، وَيُقَالُ: رَضَعَ رَضْعًا وَهُوَ قِيَاسٌ، وَيُقَالُ: أَرْضَعْتُ إِرْضَاعًا.

الْجَوْهَرِيُّ: وَيُقَالُ: رَضَعَ الصَّبِيُّ أُمَّهُ يَرْضَعُهَا رَضْعًا، مِثْلَ سَمِعَ يَسْمَعُ سَمَاعًا، وَأَهْلٌ نَجِدُ يَقُولُونَ: رَضَعَ يَرْضَعُ رَضْعًا، مِثْلَ ضَرَبَ يَضْرِبُ ضَرْبًا<sup>(١)</sup>. عِيَاضٌ: وَأَرْضَعْتُهُ أُمَّهُ، وَامْرَأَةٌ مُرْضِعٌ أَيُّ لَهَا وَلَدٌ تَرْضَعُهُ، فَإِنْ وَصَفْتُهَا بِإِرْضَاعِ الْوَلَدِ قُلْتُ مُرْضِعَةً<sup>(٢)</sup>.

قَالَ فِي الْكَافِيَةِ:

وَمَا مِنَ الصِّفَاتِ بِالْأَثْنِ يُخْصُ عَنْ تَاءٍ اسْتَعْنَى لِأَنَّ اللَّفْظَ نَصٌ

وَحَيْثُ مَعْنَى الْفِعْلِ يَنْوِي التَّاءُ زِدْ كِذِي عَدَتْ مُرْضِعَةً طِفْلاً وَلَدٌ

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا أُرِيدَ أَنَّهَا تُرْضَعُ بِالْقُوَّةِ فَيُجَرَّدُ مِنَ التَّاءِ، وَإِنْ أُرِيدَ أَنَّهَا تُرْضَعُ بِالْفِعْلِ فَتُبْتُ التَّاءُ.

التَّوْضِيحُ: وَذَكَرَ أَهْلُ اللُّغَةِ أَنَّهُ لَا يُقَالُ فِي لَبَنِ بَنَاتِ آدَمَ لَبْنٌ، وَإِنَّمَا يُقَالُ فِيهِ: لَبَانٌ. وَاللَّبْنُ لِسَائِرِ الْحَيَوَانِ غَيْرِهِنَّ، وَجَاءَ فِي الْحَدِيثِ كَثِيرًا خِلَافَ قَوْلِهِمْ. اهـ.

وَكُلٌّ مَنِ تَحَرَّمَ شَرْعًا بِالنَّسَبِ فَمِثْلُهُمَا مِنَ الرِّضَاعِ يُجْتَنَّبُ

يَعْنِي أَنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ حَرَّمَهَا الشَّرْعُ بِالنَّسَبِ كَالْأُمِّ وَالْبِنْتِ وَنَحْوَهُمَا، فَإِنْ مِثْلُهُمَا مِنَ الرِّضَاعِ حَرَامٌ أَيْضًا، وَعَنْ حُرْمَتِهَا عِبَرٌ بِجَتْنِبٍ؛ لِأَنَّ الْحَرَامَ يَجِبُ اجْتِنَابُهُ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَمْتُهُنَّكُمْ أَلَنِّي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنْ رِبِّ الرِّضْعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]. وَقَوْلُهُ ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَغَيْرُهُمَا<sup>(٣)</sup>.

(١) الصحاح للجوهري ١٢٢٠/٣.

(٢) بلغة السالك ٤٧٠/٢.

(٣) صحيح البخاري (كتاب: الشهادات/باب: الشهادة على الرضاع المستفيض والموت/حديث رقم: =

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَالْمَحْرَمَاتُ مِنَ النَّسَبِ سَبْعٌ: الْأُمّهَاتُ وَالْبَنَاتُ وَالْأَخَوَاتُ وَالْعَمَّاتُ وَالْخَالَاتُ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ، فَإِنَّ الرِّضَاعَ كَالنَّسَبِ، فَأُمُّكَ كُلُّ مَنْ أَرْضَعْتِكَ بِوَاسِطَةٍ أَوْ بغيرِهَا، وَأُمّهَاتُهَا، وَبَنَاتُ كُلِّ مَنْ أَرْضَعْتَهَا رَوْجَتُكَ بِلَبِّكَ، أَوْ أَرْضَعْتَهَا ابْنَتُكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ.

قُلْتُ: وَكَذَا كُلُّ مَنْ أَرْضَعْتَهَا رَوْجَةً ابْنِكَ مِنَ النَّسَبِ أَوْ رِضَاعٍ. التَّوْضِيحُ: وَإِخْوَتُكَ كُلُّ مَنْ وَلَدَتْهُ مَنْ أَرْضَعْتِكَ أَوْ وَلَدَتْ لِفَحْلِهَا. قُلْتُ: وَكَذَا مَنْ أَرْضَعَهَا مَنْ أَرْضَعْتِكَ.

التَّوْضِيحُ: فَإِنَّ أُمَّيَ مِنْ أُمِّكَ وَفَحْلِهَا وَلَدٌ، فَهُوَ أَخٌ شَقِيقٌ مِنَ الرِّضَاعِ، وَإِنْ وَلَدَ لِأُمِّكَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ الْفَحْلِ فَهُوَ أَخٌ لِأُمِّكَ، وَإِنْ وَلَدَ لِأَبِيكَ مِنْ غَيْرِ أُمِّكَ إِمَّا مِنْ رَوْجَةٍ أُخْرَى أَوْ سُرِّيَّةٍ فَهُوَ أَخُوكَ لِأَبِيكَ، وَأَخَوَاتُ الْفَحْلِ عَمَّاتُ لِلرِّضَاعِ، وَأَخَوَاتُ أُمِّ الرِّضَاعِ خَالَاتُ لَهُ، وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ بَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ. اهـ.

وَكَذَا يُحْرَمُ بِالرِّضَاعِ مَا يُحْرَمُ بِالصَّهْرِ، كَزَوْجَةِ الْأَبِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَرَوْجَةِ الْإِبْنِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَكَذَا أُمُّ الرَّوْجَةِ مِنَ الرِّضَاعِ، أَيُّ مَنْ أَرْضَعْتَ رَوْجَتَكَ، رَاجِعٌ تَفْسِيرَ ابْنِ جُرَيْجٍ وَالْكَوَاشِي<sup>(١)</sup>، وَكَذَا يُحْرَمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ مِنَ الرِّضَاعِ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَالرِّضَاعُ كَالنَّسَبِ، فَيَحْرَمُ مِنْهُ مَا يُحْرَمُ مِنَ الْوِلَادَةِ، إِذَا أَرْضَعْتَ امْرَأَةً صَبِيًّا حَرَمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أُمُّهُ، وَيَحْرَمُ عَلَيْهِ جَمِيعُ بَنَاتِهَا الَّتِي أَرْضَعْتَهُنَّ قَبْلَهُ أَوْ مَعَهُ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُهُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ قَرَابَتِيَّاتِهِمْ مِنْهُ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَةِ أُمِّهِ مِنَ النَّسَبِ، وَصَاحِبُ اللَّبَنِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِ، يُحْرَمُ عَلَيْهِ أَخَوَاتُهُ لِأَنَّهُنَّ عَمَّاتُهُ، وَأُمُّهُ لِأَنَّهَا جَدَّتُهُ، وَبَنَاتُهَا وَإِنْ كُنَّ مِنْ غَيْرِ تِلْكَ الْمَرْأَةِ الْمُرْضِعَةِ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتُ لِأَبِيهِ، وَكَذَا سَائِرُ قَرَابَتِهِ هُمْ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَةِ أَبِيهِ مِنَ النَّسَبِ، وَقَسْ عَلَى ذَلِكَ، وَجَوَزَ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَخُو الطِّفْلِ الْمُرْضِعِ مِنَ النَّسَبِ أَخْتَهُ وَأُمُّهُ مِنَ الرِّضَاعِ لِأَنَّهُ أَجَنَبِيٌّ، وَإِنَّمَا يُقَدَّرُ الطِّفْلُ الْمُرْضِعُ خَاصَّةً وَكَذَا لِصَاحِبَةِ

= (٢٦٤٥) وصحيح مسلم (كتاب: الرضاع/باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة/حديث رقم: ١٤٤٧).

(١) أحمد بن يوسف بن الحسن بن رافع بن الحسين بن سويدان الشيباني الموصل، موفق الدين، أبو العباس الكواشي، عالم بالتفسير، من فقهاء الشافعية، من أهل الموصل، ولد عام ٥٩٠ هـ، من كتبه (تبصرة المتذكر) في تفسير القرآن، و(كشف الحقائق) ويعرف بتفسير الكواشي. و(تلخيص في تفسير القرآن العزيز)، نسبته إلى كواشة (أو كواشي) قلعة بالموصل، كف بصره بعد بلوغه السبعين، وتوفي عام ٦٨٠ هـ. انظر: النجوم الزاهرة ٣٤٨/٧، ونكت الهميان ١١٦، ومعجم المؤلفين ٢/٢٠٩.

اللَّبَنِ وَلِصَاحِبِهِ، وَالرَّضَاعُ الَّذِي يُحْرَمُ هُوَ مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ وَمَا قَارَبَهُمَا كَالشَّهْرِ وَالشَّهْرَيْنِ، فَإِنْ فُطِمَ فِي نَفْسِ الْحَوْلَيْنِ أَوْ بَعْدَهُمَا وَاسْتَغْنَى بِالطَّعَامِ، ثُمَّ وَقَعَ الرِّضَاعُ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا يَحْرُمُ. اهـ (١).

ابن الحَاجِبِ: يَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ، فَيَقْدَرُ الطِّفْلُ خَاصَّةً وَلَدًا لِصَاحِبِهِ اللَّبَنِ وَلِصَاحِبِهِ إِنْ كَانَ، فَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَخُوهُ نَسَبًا أخته وَأُمُّهُ مِنَ الرِّضَاعِ (٢).  
ابنُ الْعَطَّارِ: وَتَفْسِيرُهُ مَا يَحْرُمُ وَيَحِلُّ مِنْ ذَلِكَ أَنْ تَنْظُرَ، فَإِنْ كَانَ الْحَاطِبُ لَمْ يَرْضَعْ أُمَّ الْمَخْطُوبَةِ وَلَا رَضَعَتِ الْمَخْطُوبَةُ أُمَّهُ وَلَا أَرْضَعَتْهُمَا امْرَأَةٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمًّا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَا أَرْضَعَا لَبَنَ فَحْلٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْمَرَاضِعُ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ امْرَأَتَانِ فَتَرْضَعُ وَاحِدَةً صَبِيًّا وَالْأُخْرَى صَبِيَّةً، فَلَا يَتَنَكَحَانِ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ (٣).

قُلْتُ: وَهَذَا الضَّابِطُ إِنَّمَا يَشْمَلُ الْأُخْتَ مِنَ الرِّضَاعِ خَاصَّةً دُونَ مَنْ عَدَاهَا مِمَّنْ يَحْرُمُ الرِّضَاعُ بِتَحْرِيمِ نَظِيرِهِ مِنَ النَّسَبِ.

(تَنْبِيْهُ) ابْنُ عَرَفَةَ: قَالَ تَقِيُّ الدِّينِ: يُسْتَشْنَى مِنْ عُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» جُمْلَةُ نِسْوَةٍ، وَيَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، وَقَدْ لَا يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ:  
الْأُولَى: أُمُّ أَخِيكَ وَأَخْتُكَ مِنَ النَّسَبِ هِيَ أُمُّكَ، أَوْ زَوْجَةُ أَبِيكَ، كِلَتَاهُمَا حَرَامٌ عَلَيْكَ بِخِلَافِ مُرْضِعَةِ أَخِيكَ أَوْ أُخْتِكَ.

الثَّانِيَةُ: أُمُّ وَلَدٍ وَلَدِكَ هِيَ مِنَ النَّسَبِ حَلِيلَةٌ وَلَدِكَ بِخِلَافِ مُرْضِعَةِ وَلَدٍ وَلَدِكَ، وَكَذَلِكَ جَدَّةٌ وَلَدِكَ هِيَ مِنَ النَّسَبِ أُمُّكَ أَوْ أُمُّ زَوْجَتِكَ، كِلَتَاهُمَا حَرَامٌ عَلَيْكَ بِخِلَافِ

(١) فتح العلي المالك ٤٠٩/٣، ولتحريم الرضاع ستة شروط: أحدها: وصول اللبن من المرصعة إلى حلق الرضيع أو جوفه من أي المنافذ كان من فم أو سعوطة، كان بإرضاع أو وجور قليلاً أو كثيراً. والثاني: أن يكون من أنثى بكرًا كانت أو ثيبًا موطوءة أو غير موطوءة، فأما لو در لبن فأرضع به طفلاً لم يحرم به تحريم الرضاع. والثالث: أن ذلك مقصور على آدميات لو ارتضع طفلان من لبن بهيمة لم يثبت بينهما إخوة الرضاع. والرابع: أن يكون في الحولين أو زيادة عليها بالأيام اليسيرة دون ما زاد على ذلك. والخامس: أن يكون المرصع محتاجاً إلى اللبن، فأما لو فصل قبل الحولين واستغنى بالطعام مدة بينة ثم أرضع لم يحرم وإن كان في الحولين. والسادس: أن يكون إما منفرداً بنفسه وإما مختلطاً بها لم يستهلك فيه. انظر: التلغين للقاضي عبد الوهاب ١٣٩/١ - ١٤٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٠.

(٣) التاج والإكليل ١٧٩/٤.

مُرْضِعَةٍ وَلَدِكْ، وَكَذَلِكَ أُخْتُ وَلَدِكْ هِيَ مِنَ النَّسَبِ بِبُتْكَ أَوْ رَيْبُتِكَ، كِلْتَاهُمَا حَرَامٌ عَلَيْكَ بِخِلَافِ أُخْتٍ وَلَدِكْ مِنَ الرِّضَاعِ، وَكَذَلِكَ أُمُّ خَالِكَ وَخَالَاتِكَ وَأُمُّ عَمِّكَ وَعَمَّتِكَ هِيَ مِنَ النَّسَبِ جَدَّتُكَ لِلأُمِّ أَوْ حَلِيلَةُ وَالِدِ أُمِّكَ، كِلْتَاهُمَا حَرَامٌ عَلَيْكَ بِخِلَافِهِمَا مِنَ الرِّضَاعِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: هَذَا مِنْ تَقْيِي الدِّينِ مَعَ جَلَالَةِ قَدْرِهِ وَحُلُولِهِ بِالْمَنْزِلَةِ الرَّفِيعَةِ فِي الْأُصُولِ وَالْفُرُوعِ غَلَطٌ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ الْعَامِّ بِغَيْرِ آدَاتِهِ وَهُوَ التَّخْصِصُ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا أَنْدَرَجَ تَحْتَ الْعَامِّ فِيمَا لَمْ يَنْدَرِجْ تَحْتَهُ، وَالْعَامُّ فِي مَسْأَلَتِنَا هُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» وَالنَّسَبُ الْمَذْكُورَاتِ الْمُدْعَى تَخْصِصُ الْعَامِّ الْمَذْكُورِ بِهِنَّ لَا شَيْءٍ مِنْهُنَّ مُنْدَرِجٌ تَحْتَ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ بِحَالٍ، وَلَا أَعْلَمُ مَنْ ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلَ عَلَى أَنَّهَا مُخَصَّصَةٌ لِلْحَدِيثِ كَمَا رَعِمَ، وَإِنَّمَا أَشَارَ ابْنُ رُشْدٍ إِلَى بَيَانِ اخْتِلَافِ حُكْمِ مُسَمَّى اللَّفْظِ الْإِصَافِيِّ، أَنْظَرُ الْمُقَدِّمَاتِ.

فَإِنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِالرِّضَاعِ      فَهُوَ إِلَى فَنَسَخِ النِّكَاحِ دَاعٍ  
وَيَلْزَمُ الصَّدَاقُ بِالْبِنَاءِ      وَنَضَفُهُ مِنْ قَبْلِ الْإِبْتِنَاءِ  
كَذَاكَ بِالْإِفْرَارِ مِنْهُمَا مَعًا      لَا بِاعْتِرَافِ زَوْجَةٍ إِنْ وَقَعَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَانَ مُتَزَوِّجًا لِمَرْأَةٍ، ثُمَّ بَيَّنَّ أَنَّهَا أُخْتُهُ أَوْ بِنْتُ أَخُوهُ مِثْلًا مِنَ الرِّضَاعِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الثُّبُوتُ بَيِّنَةً، فَالْحُكْمُ ظَاهِرٌ، وَهُوَ أَنَّ النِّكَاحَ يُفْسَخُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْفُسْخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ عَلَى الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ فَعَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا بِالْمُسَيِّسِ عَلَى قَاعِدَةِ الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ تُفْسَخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ، وَهَذَا أَغْنَى ثُبُوتَ الرِّضَاعِ بِالْبَيِّنَةِ هُوَ الْآيَةُ فِي الْبَيِّنَةِ بَعْدَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ فِي قَوْلِهِ:

وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ بِالْعَبْدَيْنِ      بِصِحَّةِ الْإِرْضَاعِ شَاهِدَيْنِ

وَلِأَنَّ قَدَمَتَهُ تَوَطَّئُهُ لِمَسْأَلَةِ النَّاطِمِ هُنَا، وَهِيَ ثُبُوتُ الرِّضَاعِ بِالْإِفْرَارِ، ثُمَّ الْمُقَرُّ إِمَّا أَنْ يَكُونَ الزَّوْجَيْنِ مَعًا، أَوْ الزَّوْجُ فَقَطْ، أَوْ الزَّوْجَةُ فَقَطْ ثَلَاثَةٌ أَوْ جِهَةٌ، وَإِلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «كَذَاكَ بِالْإِفْرَارِ مِنْهُمَا مَعًا». فَالْتَّشْبِيهُ رَاجِعٌ لِلْحُكْمِ السَّابِقِ، وَهُوَ فُسْخُ النِّكَاحِ فَقَطْ، لَا إِلَى مَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْإِفْرَارُ مِنْهُمَا مَعًا، فَلَا شَيْءَ فِيهِ لِلزَّوْجَةِ إِنْ



فُسخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَفِيهِ الْمُسَمَّى إِنْ فُسِّخَ بَعْدَهُ، بِخِلَافِ إِقْرَارِ الزَّوْجِ الْمَذْكُورِ قَبْلَهُ فَإِنَّهُ كَالطَّلَاقِ.

وإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَإِذَا اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ عَلَى الرِّضَاعِ فُسخَ، وَلَا صَدَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَهَا الْمُسَمَّى بَعْدَهُ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: وَحَلَّ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ: وَلَهَا الْمُسَمَّى بَعْدَهُ. عَلَى مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ عَالِمَةً، قَالَ: وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ عَالِمَةً حِينَ الْعَقْدِ فَيَسْقُطُ جَمِيعُ الْمُسَمَّى إِلَّا رُبْعَ دِينَارٍ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الزَّوْجُ حِينَ الْعَقْدِ وَالدُّخُولِ عَالِمًا وَكَانَتْ كَالْغَارَةِ، قَالُوا: وَلَهَا رُبْعُ دِينَارٍ. اهـ.

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ لَهَا الْمُسَمَّى عَلَى حَلِّ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ إِذَا لَمْ تَكُنِ الزَّوْجَةُ عَالِمَةً بِالرِّضَاعِ حِينَ الْعَقْدِ، أَمَّا إِنْ عَلِمَتْ فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا رُبْعُ دِينَارٍ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ غَيْرَ عَالِمٍ.

ثُمَّ أَشَارَ النَّاطِلُ إِلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، وَهُوَ مَا إِذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ فَقَطْ بِقَوْلِهِ: «إِنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِالرِّضَاعِ...». الْبَيِّنَاتِ. وَذَكَرَ أَنَّ الْحُكْمَ فِيهِ فُسْخُ النِّكَاحِ، فَإِنْ فُسخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَبِهِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، لِتَهْمَةِ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارُهُ لَيَسْقُطَ عَنْهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَإِنْ فُسخَ بَعْدَهُ فَبِهِ الْمُسَمَّى كَامِلًا.

وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ ادَّعَاهُ فَأَنْكَرَتْ أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ وَلَهَا نِصْفُهُ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ، أَيُّ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا لِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ كَالطَّلَاقِ، فَلِذَلِكَ كَانَ لَهَا نِصْفُهُ إِنْ كَانَ إِقْرَارُهُ بِذَلِكَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَجَمِيعُهُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَهُ. اهـ.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ، وَهُوَ مَا إِذَا أَقَرَّتْ الزَّوْجَةُ فَقَطْ بِقَوْلِهِ: لَا بِاعْتِرَافِ زَوْجَةٍ إِنْ وَقَعَا؛ أَيْ لَا يُفْسَخُ النِّكَاحُ بِإِقْرَارِهَا وَخُذَهَا، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: فَإِنْ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَهُ لَمْ يَنْدَفِعْ، وَلَا تَقْدِيرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ<sup>(٣)</sup>.

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي إِذَا ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّهَا أَخَوَانِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ ذَلِكَ، لَمْ يُسْمَعْ مِنْهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تُتَّهَمُ عَلَى فُسْخِ النِّكَاحِ فَلَا يُفْسَخُ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: لَمْ يَنْدَفِعْ وَلَا تَقْدِيرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ. وَلَا شَيْءَ مِنْهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ لِإِقْرَارِهَا بِفَسَادِ الْعُقْدَةِ. اهـ.

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٠.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٣٠.

يَعْنِي بَعْدَ كَوْنِ النِّكَاحِ لَا يُفْسَخُ، فَإِنْ لَمْ يُطْلَقْهَا فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَهَا صَدَاقُهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا شَيْءَ لَهَا لِإِفْرَارِهَا بِفَسَادِ الْعُقْدَةِ، فَيَكُونُ كَالْفُسْخِ قَبْلَ الْبِنَاءِ.

(فَرُعٌ) فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إِفْرَارِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْعُقْدِ فُسْخَ النِّكَاحِ. قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ. وَفِي الشَّارِحِ فِي سِيَاقِ كَلَامِ الْمُتَنَبِّئِيِّ: وَلَوْ ثُبَّتْ إِفْرَارُهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا بِذَلِكَ قَبْلَ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْمَهْرِ شَيْءٌ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ إِنْ وَقَعَ الْفُسْخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُفَرِّدُونَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةَ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ بِالْعَدْلَيْنِ بِصِحَّةِ الرِّضَاعِ شَاهِدَيْنِ  
وَبِاثْنَتَيْنِ إِنْ يَكُنْ قَوْلُهُمَا  
مِنْ قَبْلِ عَقْدٍ قَدْ فَشَا وَعُلِمَا  
وَرَجُلٌ وَامْرَأَةٌ كَذَا وَفِي وَاحِدَةٍ خُلِفَ وَفِي الْأُولَى أُقْتَصِيَ

يَعْنِي أَنَّ النِّكَاحَ يُفْسَخُ إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ بِصِحَّةِ الرِّضَاعِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَأَنَّهَا يَمْنُ لَا تَحِلُّ لَهُ، وَكَذَلِكَ يُفْسَخُ بِشَهَادَةِ امْرَأَتَيْنِ بِذَلِكَ، لَكِنْ إِنْ فَشَا ذَلِكَ وَعُلِمَ وَشَاعَ مِنْ قَوْلِهِمَا قَبْلَ عَقْدِ النِّكَاحِ، وَعَلَى هَذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأُولَيْنِ.

وَقَوْلُهُ: «وَرَجُلٌ وَامْرَأَةٌ كَذَا». هُوَ مَرْفُوعٌ بِالْإِبْتِدَاءِ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، وَالْخَبَرُ الْجَارُ وَالْمَجْرُورُ بَعْدَهُ، وَالْإِشَارَةُ بِذَا إِلَى شَهَادَةِ الْمَرَأَتَيْنِ؛ أَيْ وَشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ كَهَذِهِ الشَّهَادَةِ - أَعْنِي شَهَادَةَ الْمَرَأَتَيْنِ - فِي أَنَّ النِّكَاحَ يُفْسَخُ بِهَا مَعَ الْقَيْدِ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ كَوْنُ الرِّضَاعِ فَاشِيًا سَائِعًا قَبْلَ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَالْتَّشْبِيهُ فِي الْفُسْخِ وَالْفُسُو.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى أَنَّ فُسْخَهُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ بِذَلِكَ خِلَافًا يَعْنِي مَعَ الْفُسُو أَيْضًا وَذَلِكَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُشْرِطَ فِي صِحَّةِ شَهَادَةِ الْمَرَأَتَيْنِ وَفِي شَهَادَةِ الرَّجُلِ وَالْمَرَأَةِ، فَأُخْرِى أَنْ يُشْرِطَ فِي شَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، وَفُهُمَ مِنْ فُسْخِ النِّكَاحِ بِهِذِهِ الشَّهَادَةِ أَنَّ الرِّضَاعَ يَثْبُتُ بِهَا؛ إِذْ لَوْ لَا ثُبُوتُهُ مَا فُسِخَ النِّكَاحُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَثْبُتُ الرِّضَاعُ بِشَاهِدَيْنِ وَبِامْرَأَتَيْنِ إِنْ كَانَ فَاشِيًا مِنْ قَوْلِهِمَا قَبْلَ الْعُقْدِ، وَإِلَّا لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالرَّجُلُ وَالْمَرَأَةُ مِثْلُهُمَا<sup>(١)</sup>.

التَوْضِيحُ: أَيُّ: يُشْتَرَطُ الْفُسُؤُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَاخْتَلَفَ الشُّيُوخُ هَلْ تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ مَعَ الْفُسُؤِ، أَوْ إِنَّمَا تُشْتَرَطُ مَعَ عَدَمِ الْفُسُؤِ عَلَى مَذْهَبَيْنِ، وَإِلَى الثَّانِي ذَهَبَ صَاحِبُ الْبَيَانِ، وَالْأَوَّلُ مُقْتَضَى كَلَامِ اللَّخْمِيِّ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَهُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِهِمْ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي الْوَاحِدَةِ فَاشِيئًا مِنْ قَوْلِهَا قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: الْمَشْهُورُ عَدَمُ الْقَبُولِ، وَيُسْتَحَبُّ التَّنَزُّهُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوِّنَةِ، وَفِي الشَّارِحِ عَنِ الْعُتْبِيَّةِ وَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ التَّاجِشُونِ وَابْنُ وَهْبٍ وَابْنُ نَافِعٍ وَسَحْنُونُ: تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمَرَأَتَيْنِ فِي ذَلِكَ وَالرَّجُلُ وَالْمَرَأَةُ، وَإِنْ لَمْ يَفْسُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهَا، فَشَهَادَةُ الْمَرَأَتَيْنِ مَعَ الْفُسُؤِ تَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ، وَشَهَادَةُ الْمَرَأَةِ الْوَاحِدَةِ دُونَ فَسُؤِ لَا تَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ، وَيُخْتَلَفُ فِي شَهَادَةِ الْمَرَأَةِ الْوَاحِدَةِ مَعَ الْفُسُؤِ، وَفِي شَهَادَةِ الْمَرَأَتَيْنِ دُونَ فَسُؤِ، وَمَنْ يَشْتَرَطُ الْفُسُؤَ فِي شَهَادَتِهِمَا لَا يَشْتَرَطُ الْعَدَالَةَ، وَمَنْ لَا يَشْتَرَطُ الْفُسُؤَ يَشْتَرَطُ الْعَدَالَةَ، وَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ عَلَى هَذَا فِي رِسْمِ جَمَاعٍ فَبَاعَ امْرَأَتَهُ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «بِصَحَّةِ الْإِرْضَاعِ». يَتَعَلَّقُ بِ«شَاهِدَيْنِ»، «وَبِائْتَيْنِ» عَطْفٌ عَلَى بِالْعَدْلَيْنِ، وَجُمْلَةُ «قَدْ فُشِيَ» خَبَرٌ كَانَ، وَ«مِنْ قَبْلِ عَقْدٍ» يَتَعَلَّقُ بِفُشِيَ.

وَقَوْلُهُ: «وَفِي الْأَوَّلَى أُفْتِي» أَيُّ: أُفْتِي فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلَى؛ أَيُّ الْأَحَقِّ بِسُكُونِ الْوَاوِ مِنَ الْأَوَّلِيَّةِ.

### فصل في عيوب الزوجين وما يردان به منها

عَطَفَ مَا يَرْدَانِ بِهِ عَلَى عُيُوبٍ مِنْ عَطَفٍ خَاصٍّ عَلَى عَامٍّ؛ إِذْ كُلُّ مَا يَرْدَانِ بِهِ عَيْبٌ، وَلَيْسَ كُلُّ عَيْبٍ يَرْدَانِ بِهِ، وَصَمِيرُ «مِنْهَا» لِلْعُيُوبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مِنَ الْجُنُونِ وَالْجَذَامِ وَالْبَرَصِ وَالِدَاءِ فِي الْفَرْجِ الْخِيَارُ يُقْتَنَصُ  
بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَيْبِ أَوْ إِفْرَارِ بِهِ وَرَفْعِ الْأَمْرِ فِي الْمُخْتَارِ

يَعْنِي أَنَّ الْعُيُوبَ الَّتِي تُوجِبُ الْخِيَارَ لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي الْآخِرِ أَرْبَعَةٌ: الْجُنُونُ وَالْجَذَامُ وَدَاءُ الْفَرْجِ وَالْبَرَصُ، وَدَاءُ الْفَرْجِ يُخْتَلَفُ بِاعْتِبَارِ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ كَمَا يَأْتِي، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلسَّالِمِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ فِي الْآخِرِ الَّذِي بِهِ الْعَيْبُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَيْبِ، إِمَّا بِشَهَادَةِ أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْمَعْرِفَةِ بِذَلِكَ، وَإِمَّا بِإِفْرَارِ الْمَعِيبِ بَعِيهِ، وَبَعْدَ الرَّفْعِ لِلْحَاكِمِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ فِي ذَلِكَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْخِيَارُ بِالْعَيْبِ وَالْعُرُورِ لِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ بِالْعِتْقِ<sup>(١)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: يَعْنِي أَنَّ لِلْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَسْبَابٍ: اِثْنَانِ يَسْتَوِي فِيهِمَا الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، وَهُمَا الْعَيْبُ وَالْعُرُورُ بِالْحُرِّيَّةِ، وَالثَّالِثُ خَاصٌّ بِالْمَرْأَةِ، وَهُوَ الْعِتْقُ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا، يَعْنِي ثُمَّ عَتَقَتْ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْعَيْبُ الْجُنُونُ وَالْجَذَامُ وَالْبَرَصُ وَدَاءُ الْفَرْجِ مَا لَمْ يَرَضْ يَقُولِ أَوْ تَلَذُّذِ أَوْ تَمَكِّينَ، أَوْ سَبَقَ عِلْمُ بِالْعَيْبِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: وَقَوْلُهُ: مَا لَمْ يَرَضْ رَاجِعٌ إِلَى غَيْرِ مَذْكُورٍ، وَهُوَ لَا زِمَ الْعَيْبِ الَّذِي هُوَ وَجُوبُ الْخِيَارِ، وَلَا يَرْجِعُ لِلْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ حَصَلَ الرِّضَا فَهُوَ عَيْبٌ، وَفَاعِلُ يَرْضُ صَمِيرٌ عَائِدٌ عَلَى أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، كَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَوْ سَبَقَ عِلْمُ. يُرِيدُ مِنْ أَحَدِهِمَا بَعِيِبِ الْآخِرِ وَهُوَ ظَاهِرٌ. اهـ.

الْمُتَبَيَّنُ: فَإِذَا رَفَعَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا إِلَى الْإِمَامِ وَأَحَبَّتْ فِرَاقَهُ وَقَرَّرَتْهُ عَلَى عَيْنِهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ وَإِلَّا أَثْبَتَ ذَلِكَ عِنْدَهُ، وَيُعْرِفُ الْجَذَامُ وَالْبَرَصُ بِأَنْ يُنْظَرَ إِلَى جَسَدِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي الْعَوْرَةِ فَيُصَدَّقُ فِيهِ.

(١) جامع الأمهات ص ٢٧٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٧١.

قَالَ بَعْضُ الْمُؤْتَقِينَ: وَحَكَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَنْظُرُ الرَّجَالُ إِلَيْهِ لِلضَّرُورَةِ كَمَا يُنْظَرُ النِّسَاءُ، وَأَمَّا الْخُصُورُ وَالْمَجْبُوبُ الْمَسْخُوحُ ذَكَرُهُ وَأُنْثِيَاهُ أَوْ مَقْطُوعُهُمَا جَمِيعًا، وَالْعَيْنِ فِي قَوْلِ الْقَاضِي أَبِي مُحَمَّدٍ، فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبٍ: يُخْتَبَرُ بِالْجَسِّ عَلَى الثَّوْبِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ لَا يَخْفَى وَيُحَذَّرُ مِنَ التَّلَامَسَةِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ بِإِفْرَاقِهِ أَوْ انْكَشَفَ عَلَيْهِ؛ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْإِمَامُ، وَلَا يَمُوضُ ذَلِكَ إِلَيْهَا، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ. اهـ.

وَالِإِفْتِتَاصُ: الْإِضْطِیَادُ، وَالْمُرَادُ هُنَا أَنَّ مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ يَحْصُلُ الْخِيَارُ لِلْسَّالِمِ مِنْهُمَا، فَكَأَنَّ الْخِيَارَ وَخَشٍ صَنِيدٌ وَتَوْصَلُ إِلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الْعُيُوبِ.

(تَنْبِيْهٌ) بَقِيَ عَلَى النَّازِمِ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَيَرُدُّ بِهِ كُلُّ مِنْهُمَا الْعَذِيْطَةُ، وَهُوَ حَدَثُ الْغَائِطِ عِنْدَ الْجَمَاعِ.

وَدَاءٌ فَرَجَ الزَّوْجَ بِالْقَضَاءِ كَالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ وَالْخِصَاءِ  
وَذَلِكَ لَا يُرْجَى لَهُ زَوَالٌ فَلَيْسَ فِي الْحُكْمِ بِهِ إِمْهَالٌ

سَرَعَ هُنَا فِي الْكَلَامِ عَلَى دَاءِ فَرَجِ الرَّجُلِ، وَسَيَذْكُرُ دَاءَ فَرَجِ الْمَرْأَةِ فِي قَوْلِهِ: «وَالرَّثْقُ دَاءُ الْفَرْجِ فِي النِّسَاءِ...» إلخ. وَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّ دَاءَ فَرَجِ الرَّجُلِ إِذَا كَانَ جَبًّا، أَوْ عُنَّةً، أَوْ خِصَاءً، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِيهِ لَا يُمْنَهُلُ، بَلْ إِمَّا أَنْ تَرْضَى أَوْ تُفَارِقَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَا يُرْجَى زَوَالُهُ صَارَ الْإِمْهَالُ كَالْعَبَثِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: كُلُّ مَنْ ذَهَبَ ذَكَرُهُ قَبْلَ بِنَائِهِ بِامْرَأَتِهِ بِخِصَاءٍ أَوْ بِلَيْتَةٍ نَزَلَتْ بِهِ؛ فُورَقَ بَيْنُهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ مَكَانَهُ، وَلَمْ يُوجَلْ لَهُ كَذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: رَوَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ.

وَفِي التَّوَادِرِ مِنَ الْوَاضِحَةِ: وَكَذَلِكَ يُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَيْنِ بِغَيْرِ أَجَلٍ إِذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ خُصُورٌ أَوْ مَجْبُوبٌ، وَالْعَيْنُ الَّذِي لَا يَسْتَمِرُّ ذَكَرُهُ كَالْأَصْبُعِ فِي جَسَدِهِ لَا يَنْقَبِضُ وَلَا يَنْبَسِطُ، وَالْخُصُورُ الَّذِي يُخْلَقُ بِغَيْرِ ذَكَرٍ أَوْ بِذَكَرٍ صُغَارٍ كَالزَّرِّ وَشِبْهِهِ لَا يُمَكِّنُ بِهِ وَطْءٌ، فَهَذَانِ إِنْ أَقَرَّا بِحَالِهِمَا فَطَلَبَتِ الزَّوْجَةُ الْفِرَاقَ فُرُقَ بَيْنَهُمَا بِطَلْقِهِ، وَكَذَلِكَ الْمَجْبُوبُ وَلَا تَأْجِيلُ فِيهِمْ. اهـ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَدَاءٌ فَرَجَ الرَّجُلِ مَا يَمْنَعُ الْوُطْءَ كَالْجَبِّ وَالْخِصَاءِ وَالْعُنَّةِ

وَالْإِعْتِرَاضِ، فَالْمَجْبُوبُ الْمَقْطُوعُ ذَكَرُهُ وَأُنْثِيَاهُ، وَالْخَصِيُّ الْمَقْطُوعُ أَحَدُهُمَا وَإِنْ كَانَ قَائِمَ الذَّكَرِ، وَالْعَيْنُ ذُو ذَكَرٍ لَا يَتَأَتَّى بِهِ الْجَمَاعُ أَيْ لِصَغَرِهِ، وَالْمُعْتَرِضُ بِصِفَةِ الْمُتَمَكِّنِ وَلَا يَقْدِرُ، وَرُبَّمَا كَانَ بَعْدَ وَطْءٍ، وَرُبَّمَا كَانَ فِي امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَى، وَقَدْ يُفَسَّرُ الْعَيْنُ بِالْمُعْتَرِضِ (١).

التَّوْضِيحُ: وَيُقَالُ لِلْمُعْتَرِضِ الْمَرْبُوطِ، وَيُقَالُ: إِنَّ سَبَبَهُ السَّحَرُ. وَقَوْلُهُ: وَقَدْ يُفَسَّرُ الْعَيْنُ بِالْمُعْتَرِضِ؛ أَيْ: وَقَدْ يُطْلَقُ الْأَصْحَابُ لَفْظَ الْعَيْنِ وَيَكُونُ مُرَادُهُمْ بِهِ الْمُعْتَرِضُ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فِيهِ الْجَبُّ وَالْخِصَاءُ وَالْعَنَّةُ الْخِيَارُ، وَقِيلَ: إِلَّا فِي الْقَائِمِ الذَّكَرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَقْطُوعَ الْحَشْفَةِ (٢).

التَّوْضِيحُ: وَهَلُ الْخُصُورُ مَنْ لَا ذَكَرَ لَهُ أَلْبَنَّةٌ، أَوْ لَهُ ذَكَرٌ صَغِيرٌ، فَيَرْجِعُ إِلَى الْعَيْنِ قَوْلَانِ، وَقَدْ فُسِّرَ ابْنُ عَبَّاسٍ الْخُصُورَ بِالَّذِي لَا يَنْزِلُ الْمَاءُ مِنْهُ، وَقَتَادَةُ وَمُجَاهِدٌ بِالَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ. اهـ. وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى الْمُعْتَرِضِ قَرِيبًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَحَيْثُ عَيْبَ الزَّوْجِ بِاعْتِرَاضٍ أَوْ بَرَصٍ وَقِيمَ عِنْدَ الْقَاضِي  
أَجَلُهُ إِلَى تَمَامِ عَامٍ كَذَلِكَ فِي الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ  
وَبَعْدَ ذَلِكَ يَحْكُمُ بِالطَّلَاقِ إِنْ عَدِمَ الْبُرءَ عَلَى الْإِطْلَاقِ  
وَالْعَبْدُ فِي الْأَصَحِّ كَالْأَخْرَارِ وَقِيلَ بِالتَّشْطِيرِ كَالظَّهْرِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَيْبُ الزَّوْجِ مِمَّا يُرْجَى زَوَالُهُ وَيُطْمَعُ فِي بُرْئِهِ، وَقَامَتِ الزَّوْجَةُ بِحَقِّهَا عِنْدَ الْقَاضِي، فَلَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ مِنْ حِينِهِ، بَلْ يُؤَجَّلُ لَهُ سَنَةٌ، وَذَلِكَ الْإِعْتِرَاضُ وَالْبَرَصُ وَالْجُنُونُ وَالْجُذَامُ، فَإِنْ بَرَأَ فِي السَّنَةِ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ تَمَتَّتْ وَلَمْ يَبْرَأْ فَالْخِيَارُ لِلزَّوْجَةِ فِي أَنْ تُقِيمَ مَعَهُ أَوْ تُفَارِقَهُ، وَالتَّأْجِيلُ فِي ذَلِكَ بِالسَّنَةِ هُوَ لِلْمَحَرِّ، وَاخْتَلَفَ فِي الْعَبْدِ فَقِيلَ: كَالْحُرِّ. وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَقِيلَ: يُؤَجَّلُ سَطْرُ السَّنَةِ سِنَةً أَشْهُرًا.

وَكَذَلِكَ هَذَا الْخِلَافُ فِي الْعَبْدِ يَظَاهِرُ مِنْ زَوْجَتِهِ وَيُمنَعُ مِنَ التَّكْفِيرِ، فَيَدْخُلُ عَلَيْهِ

(١) جامع الأمهات ص ٢٧١.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٧١.

الإيلاء، فَيَقِيلُ: يُؤَجِّلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ كَالْحُرِّ. وَقِيلَ بِالتَّشْطِيرِ: فَيُؤَجِّلُ شَهْرَيْنِ فَقَطْ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: كَالظَّهَارِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: الْإِعْتِرَاضُ وَالْجُنُونُ وَالْجُدَامُ وَالْبَرَصُ لَا يُطْلَقُ فِيهِ ابْتِدَاءٌ، وَيُؤَجَّلُ مَنْ بِهِ هَذِهِ الْعُيُوبُ لِلْمُعَالَجَةِ مِنْهُ إِذَا كَانَ يُطْمَعُ فِي إِزَالَتِهِ عَنْهُ، وَالْأَجَلُ فِي ذَلِكَ عَامٌ لِلْحُرِّ وَفِي الْعَبْدِ خِلَافٌ، قِيلَ: عَامٌ. وَقِيلَ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ. وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ مِثْلَهُ، وَزَادَ بَعْدَ الْأَجَلِ لِلْحُرِّ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً أَوْ أَمَةً، وَالْقَوْلُ بِأَنَّ الْعَبْدَ يُؤَجَّلُ سَنَةً، رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ، وَقَالَهُ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، وَقِيلَ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَبِهِ الْحُكْمُ.

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ: الْأَوَّلُ أَتَيْنُ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ جُعِلَتْ لِيُخْتَبَرَ بِهَا فِي الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ، فَقَدْ يَنْفَعُ فِي فَضْلِ دُونَ فَضْلٍ، وَهَذَا يَسْتَوِي فِيهِ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ. (فَرَعَ) وَهَلْ يَكُونُ الْأَجَلُ مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ، أَوْ مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ؟ نَقَلَ الْمُتَيْطِيُّ عَنْ ابْنِ الْمَوَّازِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ السَّنَةَ مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُهُ إِلَى السُّلْطَانِ.

وَقَالَ الْبَاجِي: هَذِهِ عِبَارَةٌ أَصْحَابُنَا، وَتَحْقِيقُ ذَلِكَ عِنْدِي أَنَّ ابْتِدَاءَ أَجَلِ السَّنَةِ مِنْ يَوْمِ يَحْكُمُ السُّلْطَانُ بِهَا؛ إِذْ لَا يَحْكُمُ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَيْبِ أَوْ إِقْرَارِ الزَّوْجِ، فَقَدْ يَطُولُ مَا بَيْنَ الرَّفْعِ وَالْحُكْمِ.

وَكَاكَ الرَّجَالِ أَجَلُ النِّسَاءِ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ الْأَدْوَاءِ  
وَفِي سِوَاهَا لَا يَكُونُ الْأَجَلُ هُنَّ إِلَّا مَا يَرَى الْمُؤَجَّلُ

يَعْنِي أَنَّ الْمَرْأَةَ تُؤَجَّلُ فِي هَذِهِ الْأَمْرَاضِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي هِيَ الْجُنُونُ وَالْجُدَامُ وَالْبَرَصُ سَنَةً كَالرَّجُلِ، وَأَمَّا مَا عَدَاهَا فَتُؤَجَّلُ قَدْرَ مَا يَرَاهُ الْمُؤَجَّلُ بِالْكَسْرِ، وَهُوَ الْقَاضِي مِمَّا يَتَأَتَّى فِيهِ مُعَالَجَةُ ذَلِكَ الدَّاءِ، وَإِنَّمَا تَعَيَّنَ عَوْدُ الْإِشَارَةِ إِلَى مَا عَدَا الْإِعْتِرَاضَ؛ لِأَنَّهُمْ عَدَوْهُ مِنَ الْأَمْرَاضِ الْخَاصَّةِ بِالرَّجُلِ، وَالْكَلَامُ الْآنَ فِي النِّسَاءِ وَالْأَدْوَاءِ جَمْعُ دَاءٍ وَهُوَ الْمَرَضُ. فَفِي وَثَائِقِ ابْنِ فَتْحُونٍ: إِذَا كَانَ بِالْمَرْأَةِ جُنُونٌ أَوْ جُدَامٌ أَوْ بَرَصٌ، فَإِنَّهَا تُؤَجَّلُ فِي التَّدَاوِي مِنْ ذَلِكَ سَنَةً. وَقَالَ فِي دَاءِ الْفَرْجِ: إِنَّهَا تُؤَجَّلُ فِي التَّدَاوِي مِنْهُ بِقَدْرِ اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ وَلَمْ يُجَدَّ. اهـ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَأَجَلًا فِيهِ، وَفِي بَرَصٍ وَجُدَامٍ رُجِي بُرُؤُهُمَا سَنَةً (١).

ثُمَّ قَالَ: وَأَجَلَّتِ الرَّثَقَاءُ لِلدَّوَاءِ بِالِاجْتِهَادِ<sup>(١)</sup>.

وَيُمنَعُ الْمَبْرُوضُ وَالْمَجْدُومُ مِنْ بِنَائِهِ وَذُو الْجُنُونِ فَاسْتَبَيْنَ  
وَذُو اعْتِرَاضٍ وَحَدَهُ لَنْ يُمنَعَأ وَهُوَ مُصَدِّقٌ إِذَا مَا نُوزِعَا  
وَإِنْ يَقُلْ وَطِئَتْ أَثْنَاءُ الْأَمَدِ فَقَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ الْمُعْتَمَدُ

اشْتَمَلَتْ الْأَبْيَاتُ عَلَى ثَلَاثِ مَسَائِلَ:

الأولى: أَنَّ مَنْ ضُرِبَ لَهُ الْأَجَلُ مِنَ الرِّجَالِ لِمُعَالَجَةِ دَائِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَطَلَبَ الْبِنَاءَ  
بِرُؤُوسِهِ أَثْنَاءَ الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ، فَإِنَّهُ يُمنَعُ مِنْ ذَلِكَ، وَذَلِكَ الْمَجْنُونُ وَالْمَجْدُومُ  
وَالْمَبْرُوضُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي ضَرْبِ الْأَجَلِ هُمْ فِي قَوْلِهِ: «وَحَيْثُ عِيبَ الزَّوْجِ بِاعْتِرَاضٍ...»  
الْبَيِّنَتَيْنِ. إِلَّا الْمُعْتَرِضُ فَإِنَّهُ لَا يُمنَعُ، وَلَهُ الْبِنَاءُ فِي أَثْنَاءِ الْأَجَلِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَتِ  
الأولى وَشَطَرِ الثَّانِي.

قَالَ فِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَيُمنَعُ الْمَجْنُونُ مِنَ الْبِنَاءِ بِمَا لَهَا يُخَشَى مِنْهُ عَلَيْهَا، وَكَذَلِكَ  
الْمَجْدُومُ وَالْمَبْرُوضُ إِذَا كَانَتْ الرَّائِحَةُ مِنْهُمَا تُؤْذِي، ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ فَتْحُونٍ، وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ  
مِثْلُهُ سَوَاءً.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَلَا يُمنَعُ الْمُعْتَرِضُ مِنَ الْبِنَاءِ، وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ مِثْلُهُ وَزَادَ: فَإِنْ  
وَطِئَ فِي خِلَالِ السَّنَةِ وَالْأَفْرَقَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ انْقِصَائِهَا.

قَوْلُهُ: «وَهُوَ مُصَدِّقٌ إِذَا مَا نُوزِعَا». هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ مِمَّا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهَا الْأَبْيَاتُ،  
يَعْنِي إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الرَّجُلِ الْإِعْتِرَاضَ وَأَنْكَرَ هُوَ، فَإِنَّهُ مُصَدِّقٌ فِي نَفْيِ  
الِإِعْتِرَاضِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَصَدَّقَ فِي الْعُنَّةِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوَضُّيْحُ: أَيُّ فِي الْإِعْتِرَاضِ، فَهَذِهِ مِنَ الْمَوَاضِعِ الَّتِي أُطْلِقَ فِيهَا الْعُنَّةُ عَلَى  
الِإِعْتِرَاضِ. اهـ. وَهُوَ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ؛ أَيُّ فِي نَفْيِ الْعُنَّةِ.

وَفِي الطَّرَرِ: إِذَا أَنْكَرَ الزَّوْجُ مَا ادَّعَتْ عَلَيْهِ مِنَ الْإِعْتِرَاضِ فَهُوَ مُصَدِّقٌ، وَقَدْ نَزَلَتْ  
بِالْمَدِينَةِ.

(١) مختصر خليل ص ١٠٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٧٢.



وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ أَيْضًا: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الْوُطْءِ مَعَ يَمِينِهِ بَعْدَ أَنْ تَوَقَّفَ حِينَ تَزَلَّتْ بِالْمَدِينَةِ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَصُدِّقَ فِي الْإِعْتِرَاضِ<sup>(٢)</sup>. أَيْ: فِي نَفْيِ الْإِعْتِرَاضِ.  
الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ يَمَّا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَيَّاتُ: الْمُعْتَرِضُ يُضْرَبُ لَهُ الْأَجَلُ فَيَدَّعِي فِي أَثْنَائِهِ أَنَّهُ وَطِئَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الثَّلَاثِ.

التَّوْضِيحُ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الْوُطْءِ مَعَ يَمِينِهِ. قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَإِنْ قَالَ الْمُعْتَرِضُ فِي الْأَجَلِ جَامَعْتُهَا دِينَ وَحَلَفَ، فَإِنْ نَكَلَ وَحَلَفَتْ فَرُقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ نَكَلَتْ بَقِيَتْ زَوْجَةً، وَتَوَقَّفَ فِيهَا مَالِكٌ مَرَّةً إِذْ تَزَلَّتْ بِالْمَدِينَةِ، وَأَفْتَى غَيْرُهُ أَنْ تَجْعَلَ الصُّفْرَةَ فِي قُبُلِهَا، وَقَالَ أَنَاسٌ: يُجْعَلُ نِسَاءً مَعَهَا. اهـ.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَصُدِّقَ إِنْ أَدَّعَى فِيهَا الْوُطْءَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَإِلَّا بَقِيَتْ<sup>(٣)</sup>. فَقَوْلُهُ: حَلَفَتْ. أَيْ: وَفُرِقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ نَكَلَتْ بَقِيَتْ أَيْ زَوْجَةً.

وَمُنْعُ الْإِنْفَاقِ مَا لَمْ تَدْخُلْ إِنْ طَلَبْتَهُ فِي خِلَالِ الْأَجَلِ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَجْنُونَ وَالْمَجْدُومَ وَالْمَبْرُوصَ يُضْرَبُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَنَةٌ، وَيَمْنَعُونَ مِنَ الدُّخُولِ أَثْنَاءَهَا، فَإِذَا طَلَبَتْ زَوْجَةً أَحَدِهِمُ النِّفَقَةَ فِي ذَلِكَ الْأَجَلِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَقَدْ مَنَعَتْهُ نَفْسُهَا لِسَبَبٍ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى دَفْعِهِ، فَكَانَ بِذَلِكَ مَعْدُورًا، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْمُعْتَرِضِ، وَأَمَّا الْمُعْتَرِضُ فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنَ الْبِنَاءِ بِزَوْجَتِهِ، فَإِذَا طَلَبَتْهُ بِالنِّفَقَةِ لَزِمَتْهُ لِكَوْنِهِ مُتَمَسِّكًا مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: فِي رِسْمِ الصَّلَاةِ مِنْ سَمَاعِ يَحْيَى مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ، قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ التُّونِسِيُّ: وَانْظُرْ إِذَا ضُرِبَ لِلْمَجْنُونِ أَجَلٌ سَنَةً قَبْلَ الدُّخُولِ، هَلْ لَهَا نَفَقَةٌ إِذَا دَعَتْهُ إِلَى الدُّخُولِ مَعَ امْتِنَاعِهَا مِنْ ذَلِكَ لِجُنُونِهِ، كَمَا إِذَا أَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِإِجْرَاءِ النِّفَقَةِ مَعَ امْتِنَاعِهَا مِنْهُ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى دَفْعِ صَدَاقِهَا، فَأَجَالَ النَّظَرَ وَلَمْ يُبَيَّنْ فِي ذَلِكَ شَيْئًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مَنَعَتْهُ نَفْسُهَا لِسَبَبٍ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى دَفْعِهِ، فَكَانَ بِذَلِكَ مَعْدُورًا

(١) جامع الأمهات ص ٢٧١.

(٢) مختصر خليل ص ١٠٣.

(٣) مختصر خليل ص ١٠٣.

بِخِلَافِ الَّتِي مَنَعَتْهُ نَفْسَهَا حَتَّى يُؤَدِّيَ إِلَيْهَا صَدَاقَهَا؛ إِذْ لَعَلَّ لَهُ مَالًا فَكَتَمَهُ. اهـ (١).  
 قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ غَارِيٍّ: وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْمُعْتَرِضِ عَلَى الْمَجْنُونِ؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونُ يُمْنَعُ  
 عَنْهَا كَمَا قَالَ فِي الْمَدَوَّنَةِ وَالْمُعْتَرِضُ مُرْسَلٌ عَلَيْهَا. اهـ.  
 وَهَذَا فِي تَأْجِيلِ الزَّوْجِ، وَانْظُرْ إِذَا أُجِّلَتْ الزَّوْجَةُ لِمَجْنُونٍ أَوْ جُدَامٍ أَوْ بَرَصٍ قَبْلَ  
 الْبِنَاءِ، هَلْ لَهَا نَفَقَةٌ لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ لَيْسَ مِنْ قَبْلِهَا، أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا لِأَنَّهَا وَإِنْ لَمْ تَمْنَعْهُ هِيَ فَإِنَّهُ  
 إِنْ اسْتَمْتَعَ سَقَطَ خِيَارُهُ؟

وَالْعَيْبُ فِي الرِّجَالِ مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ      وَبَعْدَهُ الرَّدُّ بِهِ تَعَيَّنَا  
 إِلَّا اغْتِرَاضًا كَانَ بَعْدَ مَا دَخَلَ      وَالْوَطْءُ مِنْهُ هَبَهُ مَرَّةً حَاصِلُ  
 وَبِالْقَدِيمِ الزَّوْجِ وَالْكُثِيرِ      يُرَدُّ وَالْحَادِثِ وَالْيَسِيرِ  
 إِلَّا حُدُوثَ بَرَصٍ مَنْزُورٍ      فَلَا طَلَاقَ مِنْهُ فِي الْمَشْهُورِ  
 وَزَوْجَةً بِسَابِقٍ لِعَقْدِهِ      وَهُوَ لِزَوْجٍ آفَةٌ مِنْ بَعْدِهِ  
 اعْلَمْ أَنَّ فَهْمَ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ يَتَوَقَّفُ عَلَى مَعْرِفَةِ فِقْهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَذَلِكَ أَنَّ  
 الْعَيْبَ الْمَوْجُودَ فِي أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ سَابِقًا عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ، أَوْ حَادِثًا بَعْدَ  
 عَقْدِهِ، فَإِنْ كَانَ سَابِقًا عَلَى الْعَقْدِ ثَبَتَ بِهِ الْخِيَارُ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْعَيْبِ مُدَلِّسٌ  
 حَيْثُ كَتَمَ وَلَمْ يُبَيِّنْ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْعَيْبُ بِالزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ وَإِنْ كَانَ حَادِثًا بَعْدَ الْعَقْدِ،  
 فَإِنْ حَدَثَ بِالْمَرْأَةِ، فَلَا مَقَالَ لِلزَّوْجِ وَهِيَ مُصِيبَةٌ نَزَلَتْ بِهِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْفِرَاقِ  
 بِالطَّلَاقِ، وَسَيَقُولُ النَّاطِمُ بَعْدُ:

وَزَوْجَةً بِسَابِقٍ لِعَقْدِهِ      وَهُوَ لِزَوْجٍ آفَةٌ مِنْ بَعْدِهِ

وَإِنْ حَدَثَ بِالرَّجُلِ فَحَكَى ابْنُ الْحَاجِبِ فِي ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ:  
 الْأَوَّلُ: أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ فِي كُلِّ عَيْبٍ حَدَثَ بِالرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ بَنَى أَوْ لَمْ يَبْنِ؛ لِأَنَّ  
 الْفِرَاقَ لَيْسَ بِيَدِهَا، فَلَا تَخْلَصُ إِلَّا إِنْ خَيْرَتْ.  
 الثَّانِي: لَا خِيَارَ لَهَا كَالَّذِي يَحْدُثُ بِالزَّوْجِ.

الثَّالِثُ: لَا خِيَارَ لَهَا إِلَّا إِنْ حَدَثَ بِهِ بَرَصٌ فَتَحَيَّرَ.  
الرَّابِعُ: لَهَا الْخِيَارُ إِلَّا فِي الْبَرَصِ الْيَسِيرِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْعَيْبُ الْمُفْتَضِي لِلْخِيَارِ مَا وَجَدَ قَبْلَ الْعَقْدِ لَا بَعْدَهُ، وَفِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ لِلْمَرْأَةِ خَاصَّةً بَعْدَهُ ثَالِثُهَا إِلَّا فِي الْبَرَصِ، وَرَابِعُهَا إِلَّا فِي الْقَلِيلِ مِنْهُ. اهـ (١).  
فَتَكَلَّمَ النَّازِمُ فِي الْبَيِّنَتَيْنِ الْأُولَيْنِ عَلَى الْعَيْبِ الْحَادِثِ بِالرَّجُلِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ بَنَى أَوْ لَمْ يَبْنِ، وَأَنَّ لِلْمَرْأَةِ الْخِيَارَ بِسَبَبِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ اعْتِرَاضًا حَدَثَ بَعْدَ الْوُطْءِ وَلَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَلَا خِيَارَ لَهَا، وَتَقَدَّمَ أَنَّ ابْنَ الْحَاجِبِ حَكَى فِي ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ، ذَهَبَ النَّازِمُ فِي هَذَا الْبَيِّنَةِ عَلَى الْأَوَّلِ مِنْهَا، ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى نَظِيرِهِ، وَهُوَ حُدُوثُ الْعَيْبِ بِالزَّوْجَةِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، حَيْثُ قَالَ: «وَهُوَ لِرَوْجِ آفَةٍ مِنْ بَعْدِهِ» أَيُّ: حُدُوثُ الْعَيْبِ بِالزَّوْجَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ آفَةٌ نَزَلَتْ بِالزَّوْجِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ، فَإِمَّا أَمْسَكَ أَوْ طَلَّقَ.  
ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى الرَّدِّ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ السَّابِقِ عَلَى الْعَقْدِ، فَأَشَارَ لِرَدِّ الزَّوْجِ بِهِ بِقَوْلِهِ: «وَالْقَدِيمُ الزَّوْجُ وَالْكَثِيرُ...» الْبَيِّنَةُ. إِلَّا أَنَّ قَوْلَهُ: «وَالْحَادِثُ» أَيُّ: بَعْدَ الْعَقْدِ هُوَ تَكَرَّرَ مَعَ قَوْلِهِ أَوَّلًا: «وَالْعَيْبُ فِي الرِّجَالِ مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. وَكَأَنَّهُ كَرَّرَهُ لِيَسْتَنِي مِنْهُ حُدُوثُ الْبَرَصِ الْيَسِيرِ بِالزَّوْجِ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ لِلْمَرْأَةِ خِيَارًا، أَوْ هَذَا هُوَ الْقَوْلُ الرَّابِعُ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّ الْكَثِيرَ يُوجِبُ لَهَا الْخِيَارَ، وَكَذَلِكَ الْجَذَامُ الْبَيِّنُ إِذَا هُوَ أَضَرَّ مِنَ الْبَرَصِ.  
وَهَذَا الْمَفْهُومُ هُوَ مَنْطُوقُ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَهَذَا فَقَطُّ الرَّدُّ بِالْجَذَامِ الْبَيِّنِ وَالْبَرَصِ الْمُضِرِّ الْحَادِثَيْنِ بَعْدَهُ (٢).

فَتَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ يُسْتَنَى مِنَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ بِالزَّوْجِ بَعْدَ الْعَقْدِ شَيْئَانِ: الْإِعْتِرَاضُ بَعْدَ الْوُطْءِ، وَالْبَرَصُ الْيَسِيرُ، فَلَا خِيَارَ فِيهِمَا لِلزَّوْجَةِ لِقَوْلِهِ: «إِلَّا اعْتِرَاضًا كَانَ بَعْدَ مَا دَخَلَ...» الْبَيِّنَةُ. وَلِقَوْلِهِ: «إِلَّا حُدُوثَ بَرَصٍ مَزُورٍ...» الْبَيِّنَةُ. فَلَا طَلَاقَ مِنْهُ؛ أَيُّ فَلَا خِيَارَ فِيهِ لِلْمَرْأَةِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْخِيَارِ بَدَلِ الطَّلَاقِ لَكَانَ أَوْلَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى رَدِّ الْمَرْأَةِ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ، فَقَالَ: «وَزَوْجَتُهُ بِسَابِقِ لِعَقْدِهِ». فَتَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِهِ أَيْضًا أَنَّهُ حَكَى فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي حَكَى ابْنُ الْحَاجِبِ فِيهَا أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ: وَهِيَ

(١) جامع الأمهات ص ٢٧٢.

(٢) مختصر خليل ص ١٠٢.

حُدُوثُ الْعَيْبِ بِالرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ قَوْلَيْنِ، مِنْهَا الْأَوَّلُ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذِهِ، وَالرَّابِعُ فِي قَوْلِهِ: «إِلَّا حُدُوثَ بَرَصٍ مَنزُورٍ».

فَقَوْلُ النَّاطِمِ: «وَالْعَيْبُ فِي الرَّجَالِ مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ...» الْبَيْتُ. مَعْنَاهُ أَنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ بِالرَّجُلِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ، سَوَاءٌ حَدَثَ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ عَيْبٌ لِلزَّوْجَةِ الرَّدُّ بِهِ، وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ.

وَلَمَّا دَخَلَ فِي قَوْلِهِ: وَبَعْدَهُ عَيْبٌ الْإِعْتِرَاضُ الْحَادِثُ بَعْدَ الْبِنَاءِ وَالْوَطْءِ وَهُوَ لَا يَرُدُّ بِهِ، اسْتِثْنَاهُ النَّاطِمُ، فَقَالَ: الْإِعْتِرَاضُ إِذَا كَانَ بَعْدَ الْوَطْءِ وَلَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَإِنَّهُ لَا يَرُدُّ بِهِ، وَذَلِكَ مُصِيبَةٌ نَزَلَتْ بِالزَّوْجَةِ.

وَقَوْلُهُ: «وَبِالْقَدِيمِ الزَّوْجِ وَالْكَثِيرِ...» الْبَيْتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّ الْعَيْبَ إِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ بِهِ، قَلِيلًا كَانَ الْعَيْبُ أَوْ كَثِيرًا، قَدِيمًا كَانَ أَوْ قَبْلَ الْعَقْدِ أَوْ حَادِثًا بَعْدَ الْعَقْدِ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْحَادِثُ بَعْدَهُ بَرَصًا يَسِيرًا، فَلَا يَرُدُّ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الرَّابِعُ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ كَمَا تَقَدَّمَ، فَكَأَنَّ النَّاطِمَ حَكَى الْقَوْلَ الْأَوَّلَ وَالرَّابِعَ مِمَّا عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ. وَزَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ بَعْدَ حِكَايَةِ الْأَقْوَالِ الْأَرْبَعَةَ مَا نَصَّهُ: وَأَمَّا جُنُودُهُ الْحَادِثُ فَيُعْزَلُ سَنَةً، فَإِنْ صَحَّ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ يُؤْذِيهَا. وَعَنْ مَالِكٍ: وَالْمَجْذُومُ الْبَيْنُ كَذَلِكَ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَيُّ فَيُعْزَلُ سَنَةً إِنْ رُجِيَ بُرْؤُهُ، ثُمَّ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ شَاءَتْ. وَحَاصِلُ الْقَوْلِ الرَّابِعِ أَنَّ مَا يَحْدُثُ بِالرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَلَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ إِلَّا فِي الْبَرَصِ الْكَثِيرِ وَالْجُدَامِ الْبَيْنِ وَالْجُنُونِ إِذَا حَدَثَ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْبِنَاءِ، أَمَّا بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَا خِيَارَ لَهَا بِهِ، وَعَلَى هَذَا اقْتَصَرَ فِي الْمُخْتَصَرِ بِقَوْلِهِ: وَلَهَا فَقَطُّ الرَّدُّ بِالْجُدَامِ الْبَيْنِ وَالْبَرَصِ الْمُضَرِّ الْحَادِثَيْنِ بَعْدَهُ لَا بِكَاعْتِرَاضٍ أَوْ جُنُونِهِمَا، وَإِنْ مَرَّةً فِي السَّنَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ<sup>(٢)</sup>. أَيُّ بَعْدَ الْعَقْدِ.

وَحَكَى ابْنُ عَرَفَةَ فِي جُنُونٍ مَنْ تَأَمَّنُ زَوْجَتُهُ أَذَاهُ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:  
الْأَوَّلُ: الْغَاوَةُ لِابْنِ رُشِيدٍ مِنْ سَمَاعِ زُوْنَانَ<sup>(٣)</sup> عَنْ أَشْهَبَ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ.

(١) جامع الأمهات ص ٢٧٢.

(٢) مختصر خليل ص ١٠٢.

(٣) عبد الملك بن الحسين بن محمد بن زريق بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، يكنى أبا=

الثاني: اعتباره لِسَمَاعٍ عَيْسَى رَأَى ابْنَ الْقَاسِمِ وَرَوَاتُهُ.

الثالث: إِنْ حَدَّثَ بَعْدَ الْبِنَاءِ الْغَيِّ، وَإِلَّا فَلَا.

اللَّخْمِيُّ: وَقَوْلُهُ: وَزَوْجَةٌ بِسَابِقٍ لِعَقْدِهِ، يَعْني أَنَّ الزَّوْجَةَ تُرَدُّ بِالْعَيْبِ السَّابِقِ عَلَى الْعَقْدِ، وَلَا إِشْكَالَ فِي هَذَا، وَأَمَّا مَا حَدَّثَ بِالْمَرْأَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَمُصِيبَةٌ نَزَلَتْ بِالزَّوْجِ لَا خِيَارَ لَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ أَوْ فَارَقَ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ لَزِمَهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَإِنْ فَارَقَ بَعْدَهُ لَزِمَهُ الصَّدَاقُ كَامِلًا.

وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: وَهُوَ -أَيُّ حُدُوثِ الْعَيْبِ بِالْمَرْأَةِ- مِنْ بَعْدِ الْعَقْدِ آفَةٌ نَزَلَتْ بِالزَّوْجِ، فَلَا رَدَّ لَهُ بِهِ.

وَفِي الْمَوَاقِ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ: مَا حَدَّثَ بِالْمَرْأَةِ مِنْ عَيْبٍ بَعْدَ الْعَقْدِ لَغَوٌ وَهُوَ نَازِلَةٌ بِالزَّوْجِ.

ابْنُ رُشْدٍ: وَمَا حَدَّثَ بِالرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ مِنْ جَذَامٍ ثَالِثُ الْأَقْوَالِ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ لَهَا الْخِيَارُ، إِنْ كَانَ بَيِّنًا إِلَّا إِنْ رُجِيَ بُرْؤُهُ، فَلَا يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا إِلَّا بَعْدَ أَجَلِهِ سَنَةً لِعِلَالِهِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْبَرَصُ إِذَا حَدَّثَ بِالرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ، فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: يَسِيرُهُ لَغَوٌ اتَّفَاقًا، وَشَدِيدُهُ وَكَثِيرُهُ سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ يُرَدُّ بِهِ.

وَقَالَ الْمَشْطَبِيُّ: حُدُوثُ جُنُونِ الرَّجُلِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ كَوُجُودِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ، قَالَ: وَكَذَا الْجَذَامُ بِخِلَافِهِمَا إِذَا حَدَّثَا بَعْدَ الدُّخُولِ رَاجِعُهُ. اهـ (١).

«وَالْعَيْبُ» مُبْتَدَأٌ وَ«فِي الرَّجَالِ» وَ«مِنْ قَبْلِ الْبِنَاءِ» فِي مَحَلِّ الصَّفَةِ لِلْعَيْبِ، وَجُمْلَةُ الرَّدِّ «بِهِ تَعَيَّنَا» خَبَرُ الْعَيْبِ، وَالرَّابِطُ جُمْلَةُ الْخَبَرِ بِالْمُبْتَدَأِ صَمِيرٌ بِهِ الْعَائِدُ عَلَى «الْعَيْبِ».

وَ«الزَّوْجُ» مُبْتَدَأٌ وَخَبَرُهُ «يُرَدُّ»، وَ«بِالْقَدِيمِ» يَتَعَلَّقُ بِرَدِّ، وَ«زَوْجَةٌ» مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ مَحذُوفٌ؛ أَيْ تُرَدُّ، وَ«بِسَابِقٍ» بِذَلِكَ الْمَحذُوفِ.

وَالرَّثَقُ دَاءُ الْفَرْجِ فِي النِّسَاءِ كَالْقَرْنِ وَالْعَفْلِ وَالْإِفْضَاءِ

= مروان، سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم، وكان الأغلب عليه الفقه، ولم يكن من أهل الحديث، وكان يذهب مذهب الأوزاعي في أول أمره، ثم رجع إلى مذهب مالك، كان فقيهاً فاضلاً ورعاً زاهداً، ولي قضاء طليطلة، كان يحيى بن يحيى يعجب من كلام زونان، توفي سنة ٢٢٢ هـ. انظر: الديباج المذهب ٩٤/١، وترتيب المدارك ٢٤٦/١.

(١) التاج والإكليل ٤٨٥/٣.

بَيَّنْ هُنَا دَاءَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ، وَهُوَ نَظِيرُ قَوْلِهِ: فِي بَيَانِ دَاءِ الْفَرْجِ فِي الرَّجُلِ وَدَاءَ فَرْجِ الرَّوْجِ بِالْقَضَاءِ كَالْجَبِّ وَالْعَنَةِ وَالْخِصَاءِ، يَعْنِي أَنَّ دَاءَ فَرْجِ الْمَرْأَةِ هُوَ الرَّتْقُ وَالْقَرْنُ وَالْعَقْلُ وَالْإِفْضَاءُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَدَاءُ الْفَرْجِ فِي الْمَرْأَةِ مَا يَمْنَعُ الْوُطْءَ أَوْ لَذَّتَهُ، كَالرَّتْقِ وَالْقَرْنِ وَالْعَقْلِ وَزَيْدُ الْبَحْرِ وَالْإِفْضَاءُ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: عِبَاضُ الرَّتْقِ يَفْتَحُ الرَّاءَ وَالتَّاءَ الْيَصَاقُ مَوْضِعُ الْوُطْءِ وَالتَّحَامُهُ، وَالْعَقْلُ يَفْتَحُ الْعَيْنَ الْمَهْمَلَةَ وَفَتْحُ الْقَاءِ فِي النِّسَاءِ كَالْأَذْرَةِ فِي الرَّجَالِ، وَهُوَ بَرُورُ لَحْمٍ فِي الْفَرْجِ، وَالْقَرْنُ يَفْتَحُ الْقَافَ وَسُكُونُ الرَّاءِ مِثْلُهُ، لَكِنَّهُ قَدْ يَكُونُ خِلْقَةً غَالِيًا وَيَكُونُ عَظْمًا، وَقَدْ يَكُونُ لَحْمًا، قَالَ غَيْرُهُ: وَأَمَّا الْقَرْنُ يَفْتَحُ الْقَافَ وَالرَّاءَ فَهُوَ الْمَصْدَرُ، وَهُوَ الْأَخْسَنُ هُنَا لِيَكُونَ مُوَافِقًا لِبَاقِي الْعُيُوبِ، فَإِنَّمَا كُلُّهَا مَصَادِرُ، وَمَنْ عَدَّ الْفَتْحَ خَطَأً فَقَدْ أَخْطَأَ قَوْلُهُ، وَزَيْدُ الْبَحْرِ وَالْإِفْضَاءُ زَادَهُمَا فِي الْجَلَابِ، وَالْبَحْرُ تَنْتِ الْفَرْجِ؛ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَنْ دَاءِ الْفَرْجِ. اهـ.

وَالْإِفْضَاءُ اخْتِلَاطُ حِلِّ الْجَمَاعِ وَتَجَرَّى الْبَوْلِ بِزَوَالِ الْحَائِلِ الرَّقِيقِ الَّذِي بَيْنَهُمَا، وَإِذَا وَقَعَ ذَلِكَ فَلَا تُنْسِكُ بَوْلًا وَلَا تُطْفِئُ، وَالْبَحْرُ وَالْإِفْضَاءُ يَمْنَعَانِ لَذَّةَ الْجَمَاعِ لَا مُطْلَقَ الْجَمَاعِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَسَكَنَ الشَّيْخُ رحمته الله التَّاءَ مِنَ الرَّتْقِ لِصُرُورَةِ الْوِزْنِ، أَوْ لَعَلَّهُ اسْتَعْمَلَهُ مَصْدَرًا، كَقَوْلِكَ: رَتَقْتَ الثَّيْبَ رَتَقًا.

وَلَا تُرَدُّ مِنْ عَمَى وَلَا شَلَلٍ وَنَحْوِهِ إِلَّا بِشَرْطِ يُمْتَثَلُ

يَعْنِي أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُرَدُّ إِلَّا مِنَ الْعُيُوبِ الْمَذْكُورَةِ قَبْلُ، وَلَا تُرَدُّ مِنْ غَيْرِهَا كَالْعَمَى، وَأُخْرَى الْعَوْرَ وَالشَّلْلَ وَقَطْعَ عَضْوٍ وَنَحْوُ ذَلِكَ، إِلَّا إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى شَرْطِ السَّلَامَةِ فَيُمْتَثَلُ الشَّرْطُ، وَتُرَدُّ بِغَيْرِ مَا تَقَدَّمَ، أَوْ قَدْ وُلِدَتْ مِنْ زَنَا، أَوْ سَوْدَاءَ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا تُرَدُّ النِّسَاءُ فِي النِّكَاحِ إِلَّا مِنَ الْعُيُوبِ الْأَرْبَعَةِ الَّتِي وُصِفَتْ لَكَ.

وَمِنْ كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَسُئِلَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ أَبِي زَيْدٍ عَمَّا يَكْتُتُ النَّاسُ فِي صَدَقَاتِهِمْ، وَهِيَ صَحِيحَةُ الْعَقْلِ وَالْبَدَنِ، إِنْ وَجَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ عَمِيَاءَ أَوْ شَلَاءَ، هَلْ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا

بِهَذَا الَّذِي كَتَبَ فِي الصَّدَاقِ، فَقَالَ: لَا يَنْفَعُهُ ذَلِكَ، وَلَيْسَ كَالشَّرْطِ حَتَّى يَبَيِّنَ فَيَقُولَ: لَا عَمِيَاءَ وَلَا سَلَاءً. قَالَ: وَلَوْ كَانَ فِي مَوْضِعِ صَحِيحَةِ الْبَدَنِ سَلِيمَةِ الْبَدَنِ لَرَأَيْتَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا إِذَا وَجَدَهَا عَمِيَاءَ أَوْ سَلَاءً أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَبِهَذَا كَانَ يُفْتِي عَلِيًّا وَنَحْنُ.

قَالَ الشَّارِحُ: اسْتَشْكَلَ ابْنُ عَرَفَةَ الرَّدَّ بِالسَّوَادِ إِذَا اشْتَرَطَ السَّلَامَةَ لِعَدَمِ انْدِرَاجِهَا عِنْدَهُ تَحْتَ الْعُيُوبِ الَّتِي يَرُدُّ بِهَا إِذَا اشْتَرَطَ السَّلَامَةَ وَبَحْثُهُ ظَاهِرٌ. اهـ.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إِنْ وَجَدَهَا سَوْدَاءَ أَوْ عَمِيَاءَ أَوْ عَوْرَاءَ لَمْ تُرَدَّ، وَلَا يَرُدُّ بِغَيْرِ الْعُيُوبِ الْأَرْبَعَةِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ السَّلَامَةَ مِنْهُ، قُلْتُ: فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا صَحِيحَةٌ فَإِذَا هِيَ عَمِيَاءَ أَوْ سَلَاءً أَوْ مُقَعَّدَةً أُرِدُّهَا؟ قَالَ: نَعَمْ إِذَا اشْتَرَطَهَا عَلَى مَنْ أَنْكَحَهَا إِيَّاهَا؛ لِقَوْلِ مَالِكٍ فِيمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَإِذَا هِيَ لِعَيَّةٍ: إِنْ زَوَّجُوهُ عَلَى نَسَبٍ فَلَهُ رَدُّهَا، وَإِلَّا فَلَا (١).

عِيَاضُ: قَوْلُهُ: لِعَيَّةٍ. أَيُّ لِعَيَّةٍ نِكَاحٍ، كَمَا قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ لِزَيْنِةٍ، عَكُسَ هَذَا الرَّشِيدَةُ، إِلَّا إِنَّهُ يَجُوزُ فَتُحَ الرِّاءُ هُنَا.

ابْنُ رُشْدٍ: إِنْ أَجَابَ الْوَلِيُّ الْخَاطِبَ عِنْدَ قَوْلِهِ: قِيلَ لِي: وَلَيْتَكَ سَوْدَاءَ أَوْ عَوْرَاءَ. يَقُولُهُ: كَذَبَ مِنْ قَالَ ذَلِكَ هِيَ الْبَيْضَاءُ الْغَرَاءُ. فَلَا خِلَافَ أَنَّ هَذَا شَرْطٌ يُوْجِبُ رَدَّهَا إِنْ وَجَدَ بِهَا بَعْضَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ إِنْ وَصَفَهَا الْوَلِيُّ عِنْدَ الْخُطْبَةِ بِالْبَيَاضِ وَصَحَّةِ الْعَيْنَيْنِ ابْتِدَاءً بِغَيْرِ سَبَبٍ وَهِيَ سَوْدَاءَ أَوْ عَمِيَاءَ، فَبِئْسَ لَعْنُهُ وَكَوْنُهُ شَرْطًا قَوْلَانِ (٢).

الْمُبْتَطِئُ: قَوْلُهُ: صَحِيحَةٌ فِي جِسْمِهَا. قِيلَ: هُوَ كَشَرَطِ السَّلَامَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وَحَكَى عَبْدُ الْحَقِّ وَغَيْرُهُ عَنِ الشَّيْخِ أَنَّهُ لَا يُوْجِبُ لَهُ ذَلِكَ.

الْبَاجِي: ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تُرَدُّ بِفَاحِشِ الْقَرَعِ كَالْجَرْبِ خِلَافًا لِابْنِ حَبِيبٍ.

ابْنُ رُشْدٍ: وَابْنُ حَبِيبٍ يَرَى رَدَّ الْقَرَعَاءِ وَالسَّوْدَاءِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: نَقَلَهُ عَنْهُ اللَّخْمِيُّ بِشَرْطِ كَوْنِهَا مِنْ بَيْضٍ.

وَفِي الْجَلَابِ: تُرَدُّ مِنْ تَيْنِ الْقَرْجِ، فَعَلَى هَذَا تُرَدُّ بِالْبَحْرِ وَالْحَشَمِ وَهُوَ تَيْنِ الْأَنْفِ؛ لِأَنَّ تَيْنَ الْأَعْلَى أَوَّلَى بِالرَّدِّ. اهـ.

وَالزَّوْجُ حَيْثُ لَمْ يَجِدْهَا بِكَرًا لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا بِاشْتِرَاطِ عُدْرَةٍ مَا لَمْ يُزَلْ عُدْرَتَهَا نِكَاحٌ مُكْتَمٌ، فَالرَّدُّ مُسْتَبَاحٌ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَنَّهَا بِكَرٍ فَوَجَدَهَا نَيْبًا، فَلَا رُجُوعَ

(١) المدونة ١٤٣/٢.

(٢) التاج والإكليل ٤٨٦/٣.

لَهُ؛ لِأَنَّ الْبِكْرَ فِي اللَّغَةِ هِيَ الَّتِي لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَيْهَا نِكَاحٌ قَطُّ وَهَذِهِ كَذَلِكَ، وَلَا يَدُلُّ لَفْظُ بَكْرٍ عَلَى كَوْنِهَا عَذْرَاءً، وَهِيَ الَّتِي بِخَاتَمِ رَبِّهَا هَذَا لَفْظُ الشَّارِحِ، فَإِنْ كَانَ زَوَالُ عُدْرَتِهَا بِنِكَاحٍ كَتَمُوهُ عَنِ الزَّوْجِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَلَهُ رَدُّهَا؛ إِذْ لَيْسَتْ بِكْرًا حِينَئِذٍ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَالزَّوْجُ حَيْثُ لَمْ يَجِدْهَا بِكْرًا لَمْ يَرْجِعْ». ثُمَّ قَالَ: «مَا لَمْ يُزَلْ عُدْرَتُهَا نِكَاحٌ».

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ لَا يَعْرِفُهَا، فَإِذَا هِيَ عَمِيَاءُ أَوْ عَوْرَاءُ أَوْ قَطْعَاءُ أَوْ شِلَاءُ أَوْ مُقْعَدَةُ الْبَيْتِ، وَأَمَّا مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَنَّهَا عَذْرَاءٌ فَوَجَدَهَا نَيْبًا غَيْرَ عَذْرَاءٍ، فَلَهُ الرُّجُوعُ. وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «إِلَّا بِاشْتِرَاطِ عَذْرَاءٍ».

الْمَوَاقِ: عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ: لَوْ شَرَطَ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ فَوَجَدَهَا نَيْبًا غَيْرَ عَذْرَاءٍ، فَلَهُ رَدُّهَا اتِّفَاقًا، وَفِي كَوْنِ شَرْطِ أَنَّهَا بِكْرٌ كَذَلِكَ وَلَعَوُهُ قَوْلَانِ، وَالَّذِي عَوَّلَ عَلَيْهِ ابْنُ فَتْحُونِ وَصَوَّبَهُ، وَأَخَذَ بِهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ وَرَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ وَقَالَ أَشْهَبُ: أَنْ لَا رَدَّ لَهُ بِذَلِكَ. اهـ (١).

الْخَطَّابُ: وَعَلَى عَدَمِ رَدِّهَا بِالثُّبُوتِ فِي الدُّخُولِ عَلَى أَنَّهَا بِكْرٌ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ الْمُتَيْطِيِّ وَابْنِ فَتْحُونِ: لَوْ بَانَ أَنَّهَا نَيْبٌ مِنْ زَوْجٍ لَكَانَ لِلزَّوْجِ الرَّدُّ. اهـ (٢).

ثُمَّ قَالَ الْمَوَاقِ: ابْنُ عَرَفَةَ عَلَى رَدِّهَا بِالثُّبُوتِ إِنْ أَكْذَبَتْهُ فِي دَعْوَاهُ أَنَّهُ وَجَدَهَا نَيْبًا، فَلَهُ عَلَيْهَا الْيَمِينُ إِنْ كَانَتْ مَالِكَةً أَمَرَ نَفْسَهَا، أَوْ عَلَى أَبِيهَا إِنْ كَانَتْ ذَاتَ أَبٍ.

ابْنُ حَبِيبٍ: وَلَا يُنْظَرُهَا لِلنِّسَاءِ وَلَا تُكْشَفُ الْحُرَّةُ فِي مِثْلِ هَذَا، أَنْظَرُ إِذَا قَالَ: وَجَدْتُهَا مُفْتَضَّةً. فَإِنَّهُ يَجِبُ حُدُّهُ لِلْقَذْفِ وَإِنْ نَيْبٌ. قَوْلُهُ -أَيُّ إِنَّمَا نَيْبٌ- بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَمْ أَجِدْهَا بِكْرًا؛ لِأَنَّ الْعُدْرَةَ تَذْهَبُ بِغَيْرِ جَمَاعٍ. أَنْظَرُ تَوَازَلَ ابْنُ الْحَاجِّ. فَعَلَى مَا ذَكَرَ عَوَّلَ شَيْخُ الشُّيُوخِ ابْنُ لُبٍّ، قَالَ: وَلَا يُنْظَرُهَا الْقَوَابِلُ وَشَدَّدَ فِي ذَلِكَ.

وَمَنْ تَوَازَلَ الْبُرْزُلِيُّ: سِئِلَ الْقَابِسِيُّ عَمَّنْ اشْتَرَطَ عَذْرَاءً فَوَجَدَهَا نَيْبًا، فَقَالَ: هَذَا سَيِّئٌ لَا يَمْنَعُ الزَّوْجَ الْوُطْءَ، وَسَيِّئٌ يَدْخُلُ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَا تَشْعُرُ مِنْ لَيْبٍ أَوْ قَفْزَةٍ، وَمِنْ تَكَرَّرِ الْخَيْضِ، فَتَأْكُلُهُ الْخَيْضَةُ وَيَزُولُ الْحِجَابُ، وَلَيْسَ بِعَيْبٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ. اهـ (٣).

وَأَنْظَرُ جَوَابَ الْقَابِسِيِّ هَذَا مَعَ مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ أَنَّهُ لَهُ الرَّدُّ اتِّفَاقًا.

(١) التاج والإكليل ٤٨٧/٣.

(٢) مواهب الجليل ١٥١/٥.

(٣) التاج والإكليل ٤٩١/٣.



ثُمَّ قَالَ الْمَوَاقِ: وَقَالَ الْمُصِطْبِيُّ: إِنْ شَرَطَ أَنَّهَا بِكَرٍّ فَأَلْفَاهَا نَيْبًا عَلَى ذَلِكَ، فَلَا رَدَّ لَهُ، وَرَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ، قَالَهُ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ: لِأَنَّ الْعُدْرَةَ تَذْهَبُ بِالْقَفْزَةِ وَالْحَيْضَةِ كَمَا قَالَ أَشْهَبُ: وَقَدْ تَكُونُ الْعُدْرَةُ ذَهَبَتْ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجَةِ شَيْءٌ.

وَسُئِلَ: الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ أَبِي زَيْدٍ عَمَّنْ تَزَوَّجَ بِكَرٍّ ثُمَّ رَنَتْ. فَقَالَ: هَذِهِ نَارِلَةٌ نَزَلَتْ بِالزَّوْجِ وَلِزَمَتْهُ جَمِيعُ الصَّدَاقِ إِنْ دَخَلَ، وَنِصْفُهُ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَفِي الْمُدَوَّنَةِ فِي الْمَرْأَةِ يَظْهَرُ بِهَا حَمْلٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هِيَ زَوْجَتُهُ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَلَا يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ وَتُحَدُّ هِيَ<sup>(١)</sup>.

الْمُصِطْبِيُّ: يَنْبَغِي لِأَوْلِيَاءِ الْمَرْأَةِ تَذْهَبَ عُذْرَتُهَا بِغَيْرِ جَمَاعٍ أَنْ يُشِيعُوا ذَلِكَ وَيُشْهَدُوا بِهِ؛ لِيَرْتَفَعَ عَنْهَا الْعَارُ عِنْدَ نِكَاحِهَا. ثُمَّ قَالَ: وَيَنْبَغِي لِلْوَلِيِّ أَنْ يُعْلِمَ الزَّوْجَ عِنْدَ نِكَاحِهَا بِمَا جَرَى عَلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يُعْلِمْهُ فَقَالَ أَشْهَبُ: لَا مَقَالٌ لِلزَّوْجِ. وَقَالَ أَصْبَغُ: لِلزَّوْجِ الرَّدُّ وَالرُّجُوعُ عَلَى الْأَبِ. قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: وَهُوَ الصَّوَابُ عِنْدِي. اهـ. كَلَامُ الْمَوَاقِ<sup>(٢)</sup>. تَنْبِيهَاتُ:

الْأَوَّلُ: قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ -عَمَّا اللَّهُ عَنْهُ بِفَضْلِهِ- تَلَقَّيْنَا مِنْ بَعْضِ شُيُوخِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ الْخِلَافَ الْمُتَقَدِّمَ فِي الرَّدِّ إِذَا لَمْ يَجِدْهَا بِكَرٍّ إِنَّمَا هُوَ فِي غَيْرِ عُرْفٍ أَهْلٍ فَاسٍ، أَمَّا عُرْفُنَا الْيَوْمَ فَإِنَّ اشْتِرَاطَ الْبِكَارَةِ كَاشِرَاتُ طَرِاطِ كَوْنِهَا عَذْرَاءَ وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا فِي عُرْفِنَا؛ لِأَنَّهُمْ يَعْنُونَ بِالْبِكَارَةِ كَوْنَهَا عَذْرَاءَ لَا غَيْرُ، فَلِلزَّوْجِ الرَّدُّ إِذَا وَجَدَهَا نَيْبًا، سَوَاءً قَالُوا بِكَرٍّ أَوْ عَذْرَاءَ.

الثَّانِي: تَنَبَّهَ لِلْفَرْقِ بَيْنَ قَوْلِهِ: وَجَدْتُهَا مُفْتَضَّةً أَوْ وَجَدْتُهَا نَيْبًا. وَأَنَّهُ عَلَى التَّعْبِيرِ بِالْإِفْتِضَاضِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ وَهُوَ غَالِبُ عِبَارَتِهِمْ، يُحَدُّ حَدَّ الْقَذْفِ.

الثَّالِثُ: فَهِمَ مِنْ قَوْلِهِمْ: إِنَّ الْعُدْرَةَ تَزُولُ بِالْقَفْزَةِ وَغَيْرِهَا كَتَكَرُّارِ الْحَيْضِ فَتَأْكُلُهُ الْحَيْضَةُ وَيَزُولُ الْحِجَابُ. أَنَّ الْعُدْرَةَ سَائِرُ رَقِيقٍ عَلَى الْمَحِلِّ يَزُولُ بِأَدْنَى شَيْءٍ، وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ الشَّارِحُ كَمَا تَقَدَّمَ بِخَاتَمِ رَبِّهَا.

الرَّابِعُ: فَهِمَ مِنْ قَوْلِهِمْ فِي تَوْجِيهِ عَدَمِ الرَّدِّ فِي اشْتِرَاطِ كَوْنِهَا عَذْرَاءَ، وَقَدْ تَكُونُ

(١) المدونة ٤/٥١٥.

(٢) التاج والإكليل ٣/٤٩١.

الْعُدَّةُ ذَهَبَتْ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ... إلخ. أَنْ لَا رَدَّ لِلزَّوْجِ حَتَّى يَبُتَّ أَنْ زَوَّاهَا قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِسْتِصْحَابُ، فَيُحْمَلُ زَوَّاهَا عَلَى الْحُدُوثِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ خِلَافُهُ.

الْحَامِسُ: انْظُرْ قَوْلَهُ فِيمَنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ قَبْلَ الْبِنَاءِ: وَلَا يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ. أَيْ بِالزَّوْجِ، ظَاهِرُهُ وَلَوْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ يُلْحَقُ بِهِ إِذَا أَتَتْ بِهِ لِذَلِكَ، وَلَا يَنْتَهِي إِلَّا بِاللَّعَانِ، وَإِنَّمَا لَا يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْسَّادِسُ: قَوْلُ الْمُتَبَيَّنِّ: يَنْبَغِي لِأَوْلِيَاءِ الْمَرْأَةِ تَذَهَبُ عُذْرَتُهَا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ أَنْ يُشِيعُوا ذَلِكَ... إلخ.

قُلْتُ: عَلَى إِسَاعَةِ ذَلِكَ عَمَلَ الْعَامَّةِ فِيمَا يَفَعُّ هُمْ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَا الْمُؤْتَمِنُونَ حَتَّى يَعْقِدُوا فِي ذَلِكَ الْوَثَائِقِ وَالسَّجَلَاتِ، وَقَدْ وَقَفْتُ فِي ذَلِكَ عَلَى وَثِيقَةٍ بِحِطِّ الْإِمَامِ الْعَالِمِ الْحَسَنِ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَطِيَّةِ التَّيْجَانِيِّ الشَّهِيرِ الْوُشْرِيِّ، وَقَدْ تَقَطَّعَ بَعْضُ أَطْرَافِهَا لِقَدَمِهَا، وَنَصَّ مَا وَجَدْتُ سَالِيًا مِنْ ذَلِكَ: هَذَا كِتَابُ تَحْصِينٍ لِرَفْعِ مَا عَسَى أَنْ يَكُونَ مِنَ الظُّنُونِ عَقْدُهُ فَلَانٌ لِابْنَتِهِ فَلَانَةُ الصَّغِيرَةِ فِي حَجَرِهِ وَوَلَاتِيهِ، وَأَمْرُهُ لِمَا جَرَى عَلَيْهَا مِنَ الْقَدَرِ الَّذِي لَا يُعَالَبُ بِالْحَذَرِ، وَذَلِكَ أَنَّهَا مَسَّتْ فِي الْأَرْضِ مَسَّةَ الصَّيَّانِ وَلَعِبَتْ لِعَبِّ أُمَّتِهَا مِنَ الْوِلْدَانِ، فَسَقَطَتْ عَلَى حَجَرٍ أَصَابَ رَحِمَهَا وَأَسْقَطَ عُذْرَتَهَا، وَيَعْلَمُ مِنْ يَضَعُ اسْمَهُ عَقِبَ تَارِيخِهِ أَنَّهَا لَصَغَرَهَا مِمَّنْ لَا يَتَشَوَّفُ إِلَيْهَا الرِّجَالُ، فَصَغُرَ سِتْنَاهَا قَرِينَةُ رَفْعِ الْإِحْتِمَالِ، فَلْيَكُنِ الذَّاهِبُ إِلَى نِكَاحِهَا طَيِّبُ النَّفْسِ زَهْيُ الْبَالِ، وَأَنَّهُ رَافِعٌ حِجَابَ لَمْ يُرْفَعْ لِقَضَاءِ أَرْبٍ مِنَ الْأَرَابِ، وَأَنَّهَا بِكْرٌ عَوَانٌ لَمْ يَطْمِئِنَّا إِنْسُ قَبْلَهُ وَلَا جَانٌ، وَيَشْهَدُ بِمُضْمَنِ هَذِهِ الْوَثِيقَةِ عَنْ عِلْمِ صِغَرِ الْبِنْتِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الْحَقِيقَةِ وَفِي كَذَا. اهـ.

وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ قَبْلَ الْإِبْتِئَا فِي قِلْدَمِ الْعَيْبِ الَّذِي تَبَيَّنَا  
وَالْقَوْلُ بَعْدُ فِي الْحُدُوثِ قَوْلُ الْأَبِ وَالزَّوْجِ إِذَا ذَاكَ بَيَّنَّاهُ وَجَبَ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ وَاخْتَلَفَتْ مَعَ الزَّوْجِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّ الْعَيْبَ قَدِيمٌ يُوجِبُ لَهُ الْخِيَارَ، وَادَّعَتْ الزَّوْجَةُ حَدُوثَهُ، فَيَكُونُ مُصِيبَةً بِالزَّوْجِ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي قَدَمِهِ، وَعَلَى الزَّوْجَةِ بَيَانُ كَوْنِهِ حَدِيثًا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ فِي حَدُوثِهِ أَوْ قَوْلُ أَبِيهَا، وَعَلَى الزَّوْجِ بَيَانُ كَوْنِهِ

قَدِيمًا، وَعَلَيْهِ نَبَّ يَقُولُهُ: «وَالزَّوْجُ إِذْ ذَاكَ بَيَانُهُ وَجَبَ».

فَفِي طُرُقِ ابْنِ عَابٍ: أَنْظُرْ إِذَا ظَهَرَ بِالزَّوْجَةِ جُذَامًا، فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنْ ذَلِكَ كَانَ بِهَا قَدِيمًا، وَقَالَ الْأَبُ بَلْ حَدَّثَ بِهَا، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ وَعَلَى الْأَبِ الْبَيِّنَةُ بِحُدُوثِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبِ وَعَلَى الزَّوْجِ الْبَيِّنَةُ قِيَاسًا عَلَى الْبُيُوعِ فِيمَا وَجَدَ مِنْ عَيْبِ السَّلْعَةِ، فَاخْتَلَفَ فِيهِ الْحُكْمُ فِيهِمَا سِوَاءً. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ رُشِيدٍ فِي سَمَاعِ عَيْسَى مِنَ الشَّرْحِ، وَقَدْ وَهَمَ ابْنُ فَتْحُونٍ رحمته الله فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَنَحْوِ هَذَا الْفَقْهُ فِي الْمَوَاقِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قَالَ الشَّارِحُ: هَلْ يُرِيدُ بِالْبَيِّنَةِ إِقَامَةُ شَهَادَةٍ بِأَنَّ الْعَيْبَ بِهَا قَدِيمٌ أَوْ حَادِثٌ، أَوْ شَهَادَةُ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِأَنَّهُ قَدِيمٌ أَقْدَمُ مِنْ أَمَدِ الْعَقْدِ، أَوْ حَادِثٌ بَعْدَ الْعَقْدِ، أَوْ مُحْتَمَلٌ كَالشَّهَادَةِ فِي الرَّقِيقِ وَفِي الدَّوَابِّ، هَذَا يَمَّا يُحْتَمَلُ، وَلَمْ أَرِ فِيهِ شَيْئًا. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْقَوْلُ بَعْدُ» أَيُّ بَعْدَ الْبِنَاءِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «قَبْلَ الْإِنْتِنَاءِ» وَلَفْظُ «الْأَبِ» أَيُّ: أَبُو الزَّوْجَةِ، يَفْرَأُ بِنَقْلِ حَرَكَةِ الْهَمْزَةِ لِلْسَّكَنِ قَبْلَهَا، وَالْإِشَارَةُ فِي قَوْلِهِ: «إِذْ ذَاكَ» لِكَوْنِ الْإِخْتِلَافِ بَعْدَ الْبِنَاءِ.

كَذَا بِرَدِّ ذِي انْتِسَابٍ أَلْفِيَا لِعِيَّةٍ أَوْ مُسْتَرْقًا قُضِيَا

يَعْنِي كَمَا يَقْضِي لِلزَّوْجَةِ بِحُدُوثِ عَيْنِهَا الْمُتَنَازِعِ فِيهِ بَعْدَ الْبِنَاءِ، كَذَلِكَ يَقْضِي لَهَا بِرَدِّ الزَّوْجِ إِذَا تَزَوَّجَتْهُ عَلَى أَنَّهُ ذُو نَسَبٍ فَوَجَدْتُهُ لَا نَسَبَ لَهُ أَيُّ وَلَدُ زَنَا، وَهُوَ قَوْلُهُ: لِعِيَّةٍ. أَيُّ لِرَبِّيَّةٍ، وَهُوَ يَفْتَحُ الْعَيْنَ الْمُعْجَمَةَ وَتَشْدِيدُ الْبَاءِ مِنَ الْعِيَّةِ، وَحَكَى بَعْضُ اللُّغَوِيِّينَ كَسْرَ الْعَيْنِ، أَوْ تَزَوَّجَتْهُ وَهِيَ حُرَّةٌ عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ فَوَجَدْتُهُ عَبْدًا أَوْ فِيهِ سَائِبَةٌ رَقٌّ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي رَدِّهِ، وَالرِّضَا بِهِ فِي النُّوْجَيْنِ، وَكَذَلِكَ عَكْسُ الْمَسْأَلَتَيْنِ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ عَلَى أَنَّهَا ذَاتُ نَسَبٍ فَوَجَدَهَا بِنْتُ زَنَا فَهُوَ مُحْبَرٌ أَيْضًا، كَذَلِكَ مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ فَوَجَدَهَا أَمَةً.

أَمَّا مَسْأَلَةُ وُجُودِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَلَدَ زَنَا، فَفِي الْمُقَرَّبِ فِي وُجُودِ الْمَرْأَةِ بِنْتُ زَنَا أَنَّ مَالِكًا سِئَلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَصَابَهَا لِرَبِّيَّةٍ، فَقَالَ: إِنْ كَانُوا زَوَّجُوهَا مِنْهُ عَلَى النَّسَبِ فَأَرَى لَهُ الْخِيَارَ، وَإِنْ كَانُوا لَمْ يَزَوَّجُوهَا مِنْهُ عَلَى نَسَبٍ فَلَا خِيَارَ لَهُ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَرَى لَهَا الْمَهْرَ عَلَيْهِ إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَى مَنْ عَقَدَهَا، إِلَّا

أَنْ لَا يَكُونَ غَرَّةٌ مِنْهَا أَحَدٌ، وَهِيَ الَّتِي غَرَّتْ مِنْ نَفْسِهَا فَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَيْهَا. اهـ (١).  
وَفِيهِ أَيْضًا فِي وُجُودِ الرَّجُلِ ابْنِ زَيْنَا، وَكَذَلِكَ مِنْ تَزَوُّجَتْ عَلَى نَسَبٍ فَعَرَّهَا فَهِيَ  
بِالْخِيَارِ، قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ لَغِيَّةً وَتَزَوَّجَهَا عَلَى النَّسَبِ وَعَلِمْتُ، فَقَالَ: لَهَا أَنْ تَرُدَّهُ  
إِنْ كَانَتْ إِنَّمَا تَزَوَّجَتْهُ عَلَى نَسَبٍ. اهـ.

وَأَمَّا وَجُودُ الزَّوْجِ عَبْدًا فَنَحْنُ الْعُتْبِيَّةُ مِنْ سَمَاعٍ عِيسَى مِنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، سُئِلَ عَنْ  
الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْحُرَّةَ عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ، فَإِذَا هُوَ عَبْدٌ هَلْ يَكُونُ لَهَا الْخِيَارُ قَبْلَ أَنْ تَرْفَعَ ذَلِكَ إِلَى  
السُّلْطَانِ؟ وَهَلْ يَقْوُصُ إِلَيْهَا السُّلْطَانُ إِذَا رُفِعَ ذَلِكَ إِلَيْهِ أَمَرَهَا إِلَى نَفْسِهَا فَتُطْلَقَ مَا  
شَاءَتْ؟ قَالَ: أَمَّا الَّذِي غَرَّ مِنْ نَفْسِهِ فَلَا مَرَأِيَةَ أَنْ تَخْتَارَ قَبْلَ أَنْ تَرْفَعَ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ،  
فَمَا طَلَّقَتْ بِهِ نَفْسَهَا جَارَ عَلَيْهَا.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: يُرِيدُ إِنَّمَا إِنْ فَعَلَتْ جَارَ ذَلِكَ لَهَا إِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُقَرَّرًا بِأَنَّهُ غَرَّهَا (٢).  
وَفِي الْعُتْبِيَّةِ: وَسُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مُكَاتَبٍ تَزَوَّجَ حُرَّةً فَكَانَتْ مَعَهُ سِنِينَ، ثُمَّ ادَّعَتْ  
أَنَّهُ غَرَّهَا مِنْ نَفْسِهِ، وَرَعَمَتْ أَنَّهَا لَمْ تَعْلَمْ حِينَ نَكَحَتْهُ أَنَّهُ مُكَاتِبٌ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَرَى  
أَنْ تَخْلِفَ أَنَّهَا لَمْ تَعْلَمْ، وَيَكُونُ لَهَا الْخِيَارُ، وَمِنْ الْعَبِيدِ مَنْ يَكُونُ فِي تِجَارَتِهِ وَمَنْظَرِهِ حَالُ  
الْحُرِّ وَهِيَ امْرَأَةٌ فِي خِدْرِهَا لَمْ تَعْلَمْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا إِنْ ادَّعَى عَلَيْهَا أَنَّهَا عَلِمَتْ  
حَتَّى يُعْلَمْ أَنَّهَا قَدْ عَلِمَتْ. اهـ.

وَأَمَّا وَجُودُ الزَّوْجَةِ أَمَةً فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِيهَا فِي الْأَمَةِ تَغَرُّ بِالْحُرِّيَّةِ الْأَقْلَ مِنْ  
صَدَاقِ الْمِثْلِ وَالْمُسْمَى (٣).

التَّوْضِيحُ: وَالْحُكْمُ بِالْأَقْلَ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يُمَسِّكْهَا، وَأَمَّا إِذَا أَمْسَكَهَا فَالْمُسْمَى ذَكَرَهُ فِي  
الْجَوَاهِرِ.

وَفِي الْمَوَاقِفِ: عَنْ الْمَدُونَةِ: مَنْ تَزَوَّجَ أَمَةً أَخْبَرْتُهُ أَنَّهَا حُرَّةٌ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ أَنْ بَنَى بِهَا أَنَّهَا  
أَمَةٌ، أَذِنَ السَّيِّدُ أَنْ تَسْتَخْلِفَ رَجُلًا عَلَى إِنْكَاحِهَا، فَلَهَا الْمُسْمَى إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى صَدَاقِ  
الْمِثْلِ فَتَرُدُّ مَا زَادَ.

(١) المدونة ١٤٣/٢.

(٢) البيان والتحصيل ٤٨٣/٤.

(٣) جامع الأمهات ص ٢٧٣.

ابْنُ يُونُسَ: بَيَّأْتُهُ أَنَّ هَذَا الْأَقْلَّ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ صَدَاقِ الْمِثْلِ، وَلَهُ أَنْ يَنْبُتَ عَلَى نِكَاحِهَا. اهـ (١).

و«لَغِيَّةٌ» يَتَعَلَّقُ بِ«الْأُفْيَا» وَهُوَ فِي مَحَلِّ الْمَفْعُولِ الثَّانِي لِأُفْيَا بِمَعْنَى وَجَدَ، وَ«مُسْتَرْقَا» مَعْطُوفٌ عَلَى مَحَلِّ «لَغِيَّةٍ».

## فصل في الإيلاء والظهار

وَمَنْ لَوِطَ بِبَيْمَيْنِ مَنَعَهُ لِرَوْجَةٍ فَوْقَ شُهُورِ أَرْبَعَةٍ  
فَذَلِكَ الْمُوَلِيَّ وَتَأْجِيلُ وَجِبْ لَهُ إِلَى فَيْتِهِ لِمَا اجْتَنَبَ

ابْنُ عَرَفَةَ: الْإِيْلَاءُ حَلْفُ رَوْجٍ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ يُوجِبُ خِيَارَهَا فِي طَلَاقِهِ (١).  
الرَّصَاعُ: كَذَا قَالَ الشَّيْخُ، ثُمَّ اعْتَرَضَ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ رَسْمُهُ فِي قَوْلِهِ: الْحَلْفُ  
بِئِمَيْنٍ يَتَضَمَّنُ تَرْكَ وَطْءِ الزَّوْجَةِ غَيْرِ الْمُرْضِعِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، يَلْزَمُ الْحِنْثُ فِيهَا  
حُكْمًا (٢).

فَقَوْلُهُ: الْحَلْفُ... إلخ. الْإِيْلَاءُ فِي اللَّغَةِ هُوَ الِئْمَانُ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: هُوَ الْإِئْتِنَاعُ، ثُمَّ  
اُسْتُعْمِلَ فِي إِئْتِنَاعٍ خَاصٍّ، وَكَانَ الشَّيْخُ ابْنَ الْحَاجِبِ فَهَمَّ أَنَّ الْإِيْلَاءَ اللَّغَوِيَّ اُسْتُعْمِلَ  
شَرْعًا فِي بَعْضِ مَدْلُولِهِ بِنَقْلِ أَوْ تَخْصِيصٍ.

وَقَوْلُهُ: يَتَضَمَّنُ. أَشَارَ بِهِ إِلَى التَّضَمُّنِ اللَّغَوِيِّ الَّذِي يَعْنِي الدَّلَالَةَ الثَّلَاثَ.  
وَقَوْلُهُ: تَرْكَ وَطْءِ الزَّوْجَةِ. خَرَجَ بِهِ إِذَا حَلَفَ عَلَى غَيْرِ تَرْكِ الْوُطْءِ، وَزَادَ: غَيْرَ  
الْمُرْضِعِ. لِيُخْرِجَ بِهِ صُورَةَ الرَّصَاعِ، فَإِنَّهُ لَمْ يُرَدْ ضَرَرًا عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ: وَأَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ  
أَشْهُرٍ. أَخْرَجَ بِهِ مَا إِذَا حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ فَمَا دُونَهَا.

وَقَوْلُهُ: يَلْزَمُ الْحِنْثُ فِيهَا حُكْمًا. أَخْرَجَ بِهِ: إِنْ وَطِئْتَكَ فَعَلَيَّْ أَنْ أُمِيتَ إِلَى السُّوقِ. أَوْ  
غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَلْزَمُ شَرْعًا، ثُمَّ ذَكَرَ وَجْهَ بَحْثِ ابْنِ عَرَفَةَ مَعَ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَأَطَالَ فِي  
ذَلِكَ، فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ.

ثُمَّ قَالَ الرَّصَاعُ فِي حَدِّ ابْنِ عَرَفَةَ الْمُتَقَدِّمِ: قَوْلُهُ: يُوجِبُ خِيَارَهَا فِي طَلَاقِهِ. أَخْرَجَ بِهِ  
مَا إِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَطْئِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَأَقْلَ، فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا فِي ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ (٣).  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَشَرَطُ الْمُوَلِيِّ أَنْ يَكُونَ زَوْجًا مُسْلِمًا مُكَلَّفًا يُتَصَوَّرُ وَقَاعُهُ وَقَالَ أَصْبَغُ:  
يَصِحُّ إِيْلَاءُ الْحَيِّ وَالْمَجْبُوبِ، وَيَصِحُّ مِنَ الْخُرِّ وَالْعَبْدِ وَالصَّحِيحِ وَالْمَرِيضِ. اهـ (٤).

(١) التاج والإكليل ١٠٦/٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٤١٨، وجامع الأمهات ص ٣٠٦.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ١٨/١.

(٤) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

وإِلَى حَدِّ الْإِيلَاءِ وَبَعْضِ أَحْكَامِهِ أَشَارَ النَّازِمُ بِالنَّبِيِّينَ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى حَدِّ الظَّهَارِ  
إِنْ شَاءَ اللَّهُ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُؤَلٍّ،  
وَهَذَا إِنْ كَانَ حُرًّا، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَبِأَكْثَرِ مِنْ شَهْرَيْنِ، وَالْحُكْمُ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ ذَلِكَ يُؤْجَلُ  
الزَّوْجُ كَمَا يَأْتِي، فَإِنْ فَاءَ -أَيَّ رَجَعَ- لَهَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ وَهُوَ الْوَطْءُ وَوُطِئَ دَاخِلَ  
الْأَجَلِ، انْحَلَّ عَنْهُ الْإِيلَاءُ وَكَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا تُكْفَرُ، وَإِنْ انْقَضَى الْأَجَلُ وَلَمْ  
يَفِئْ وَفَقَهُ الْقَاضِي، فَإِمَّا فَاءَ وَإِلَّا طَلَّقَ عَلَيْهِ.

قَالَ الْمُشَيْطِيُّ: وَإِذَا آلَى حُرٌّ مِنْ امْرَأَتِهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَدُونَ، أَوْ عَبْدٌ شَهْرَيْنِ فَدُونَ، فَلَا  
حُكْمَ لَهُ، فَإِنْ زَادَ إِيلَاءُ الْحُرِّ أَوْ الْعَبْدِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، أَوْ كَانَ مِنْهُمَا لَمْ يُؤَقِّتْهُ بِمُدَّةٍ، أَوْ قَدْ  
مَضَى لَهُ نَحْوُ ذَلِكَ، فَالزَّوْجَةُ مُحِيرَةٌ بَيْنَ الصَّبْرِ عَلَيْهِ أَوْ طَلَبِ الْوَاجِبِ لَهَا فِي الْفَيْتَةِ، أَوْ  
الطَّلَاقِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَمْنَعْ مِنَ الْوَطْءِ مَانِعٌ. اهـ.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ لِلْعَبْدِ<sup>(١)</sup>.

وَأَجَلُ الْإِيلَاءِ مِنْ يَوْمِ الْحَلْفِ وَحَانَتْ مِنْ يَوْمِ رَفْعِهِ أَوْ تَنْفِ

يَعْنِي أَنَّ فِي ابْتِدَاءِ ضَرْبِ الْأَجَلِ لِلْمَوْلَى تَفْصِيلًا، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى بَرٍّ كَلَا  
وُطِئَتْ، فَابْتِدَاءُ الْأَجَلِ لَهُ مِنْ يَوْمِ الْحَلْفِ.

وَإِنْ كَانَتْ عَلَى حَنْثٍ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَدْخُلِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.  
فَابْتِدَاؤُهُ مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ وَالْحُكْمِ.

التَّوْضِيحُ: وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمَوْلَى حَقِيقَةُ أَجَلِهِ مِنْ يَوْمِ الْيَمِينِ، وَأَمَّا مَنْ أُلْحِقَ بِهِ فَأَجَلُهُ  
مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَقِيلَ: إِنْ أَجَلُهُ مِنْ يَوْمِ الْيَمِينِ كَالْأَوَّلِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَلْحَقُ بِالْمَوْلَى مَنْ مَنَعَ مِنْهَا لِسُكِّ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَيُّ كُلِّ مَنْ كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى حَنْثٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَدْخُلِ الدَّارَ فَأَنْتِ  
طَالِقٌ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا عِنْدَ قَوْلِهِ فِي الطَّلَاقِ: وَإِنْ كَانَ فِيهَا يُمَكِّنُ دَعْوَى تَحْقِيقِهِ... إلخ.  
هَكَذَا كَانَ شَيْخُنَا يُقَرِّرُ هَذَا الْحَلَّ، وَهُوَ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ فِي الْجَوَاهِرِ، وَمِثْلُ ابْنِ

(١) مختصر خليل ص ١٢٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

رَأْسِدُ مَنْ مُعٍ مِنْهَا لَشَكٌّ بِهَا إِذَا قَالَ لَا مَرَأَتِي: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ. وَقَالَ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً وَنَسِيتُ عَيْنَهَا. فَإِنَّهُ يُوقَفُ رَجَاءً أَنْ يَتَذَكَّرَ، فَلَوْ طَالَ وَقَامَتَا عَلَيْهِ فَكَامُلُوِي.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ عَاطِفًا عَلَى الْمُتَلَحِّقِ بِالْمَوْلِي: وَمَنْ أَمْتَنَعَ مِنَ الْوُطْءِ لِغَيْرِ عِلَّةٍ وَعُرِفَ مِنْهُ حَاضِرًا أَوْ مُسَافِرًا<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَيْ عُرِفَ مِنْهُ أَنَّهُ يَمْتَنِعُ لِغِلَّةٍ، ثُمَّ قَالَ: وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مَرْوِيٌّ عَنْ مَالِكٍ، لَكِنَّهُ خِلَافٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنَّ الْمَشْهُورَ - وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوَّنَةِ - أَنَّهَا أَنْ تَقُومَ بِالْفِرَاقِ، فَإِذَا تَبَيَّنَ صَرُّهُ طَلَّقَتْ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ صَرْبٍ أَجَلٍ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ عَاطِفًا عَلَى مَا ذَكَرَ: وَمَنْ اخْتَمَلَتْ مُدَّةً يَمِينِهِ أَقَلَّ<sup>(٢)</sup>. التَّوْضِيحُ: كَمَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ حَتَّى يَمُوتَ زَيْدٌ. وَنَحْوَ ذَلِكَ، قَالَهُ فِي الْمَدَوَّنَةِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: إِلَّا أَنَّ أَجَلَهُمْ مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ وَالْأَوَّلِ مِنْ يَوْمِ الْحَلْفِ<sup>(٣)</sup>. التَّوْضِيحُ: الصَّيْمِرُ مِنْ أَجَلِهِمْ عَائِدٌ عَلَى مَنْ أَلْحَقَ بِالْمَوْلِي، وَقَوْلُهُ: وَالْأَوَّلُ مِنْ يَوْمِ الْحَلْفِ. أَيْ: مَنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ.

وَعَلَى مَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: بِإِسْقَاطِ مَنْ أَمْتَنَعَ مِنَ الْوُطْءِ لِغَيْرِ عِلَّةٍ<sup>(٤)</sup>. لِكُونِهِ يُطَلَّقُ عَلَيْهِ بِلَا صَرْبٍ أَجَلٍ.

وَعَلَى الْمَشْهُورِ ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ، حَيْثُ قَالَ: وَالْأَجَلُ مِنَ الْيَمِينِ إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ صَرِيحَةً فِي تَرْكِ الْوُطْءِ، لَا إِنْ اخْتَمَلَتْ مُدَّةً أَقَلَّ أَوْ حَلَفَ عَلَى حِنْثٍ، فَمِنْ الرَّفْعِ وَالْحُكْمِ<sup>(٥)</sup>.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ حَيْثُ لَا يَفِي إِلَّا عَلَى ذِي الْعُذْرِ فِي التَّخْلُفِ

بَعْنِي أَنَّهُ إِذَا انْقَضَى أَجَلُ الْمَوْلِي وَلَمْ يَفِي أَيْ لَمْ يَطَأْ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَلَيْهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ عُذْرٌ كَالْمَرِيضِ وَالْمَسْجُونِ وَالْغَائِبِ، فَلَا تَطْلُقُ بِنَفْسِ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ، بَلْ يُمَهَّلُ حَتَّى

(١) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

(٤) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

(٥) مختصر خليل ص ١٢٣.



يُمْكِنُهُ ذَلِكَ، فَإِنْ أَمَكْنَهُ وَلَمْ يَفْعَلْ طَلَّقَتْ عَلَيْهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلِلزَّوْجَةِ الْمُطَالَبَةُ إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَيَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِالْفَيْئَةِ أَوْ الطَّلَاقِ، فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ عَلَيْهِ (١).

التَّوْضِيحُ: إِذَا وَقَفَ الْمُؤَلِي فَلَهُ حَالَتَانِ:

الْأُولَى: أَنْ يَقُولَ: لَا أَطَأُ. وَالْحُكْمُ فِيهَا أَنْ يُطَلَّقَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَلَوُّمٍ.

وَالثَّانِيَّةُ: أَنْ يَقُولَ: أَطَأُ. فَهَذَا يُتَلَوَّمُ لَهُ فِيهَا وَيُخْتَبَرُ مَرَّةً، فَإِنْ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ طَلَّقَ عَلَيْهِ.

وَالْفَيْئَةُ تَغَيَّبُ الْحَشْفَةِ فِي الْقُبُلِ فِي التَّثَبُّتِ، وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ طَائِعًا عَاقِلًا. قَالَ ابْنُ

الْحَاجِبِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ مَحْبُوسًا أَوْ غَائِبًا، فَتُكْفَرُ الْيَمِينُ عَلَى

الْمَشْهُورِ إِنْ كَانَتْ بِمَا تُكْفَرُ قَبْلَ الْحِنْثِ كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ، أَوْ تَعْجِيلِ الْحِنْثِ كَعِتْقِ الْعَبْدِ أَوْ

إِبَانَةِ الزَّوْجَةِ الْمَحْلُوفِ بِهِمَا، فَإِنْ أَبَوْا طَلَّقَ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ كَانَتْ بِمَا لَا تُكْفَرُ قَبْلَهُ كَصَوْمٍ لَمْ

يَأْتِ أَوْ يَمِينٍ لَا يَنْفَعُ فِيهِ تَعْجِيلُ الطَّلَاقِ كَطَّلَاقٍ فِيهِ رَجْعَةٌ فِيهَا أَوْ فِي غَيْرِهَا، فَالْفَيْئَةُ

الْوَعْدُ، وَيَبْعَثُ إِلَى الْغَائِبِ وَلَوْ عَلَى شَهْرَيْنِ مَسِيرَةً. وَقَالَ سَخُونُ: الْأَكْثَرُ أَنَّ الْوَعْدَ

كَافٍ إِلَى أَنْ يُمْكِنَهُمُ الْوَطْءُ، فَإِنْ لَمْ يَطْثُوا طَلَّقَ عَلَيْهِمْ. اهـ (٢). انْظُرِ التَّوْضِيحَ.

وَعَادِمٌ لِلْوَطْءِ لِلنِّسَاءِ لَيْسَ لَهُ كَالشَّيْخِ مِنْ إِبِلَاءٍ

يَعْنِي أَنَّ الْعَاجِزَ عَنِ الْوَطْءِ كَالشَّيْخِ الْعَاجِزِ عَنِ الْجِمَاعِ لَا إِبِلَاءَ لَهُ، وَدَخَلَ تَحْتَ

الْكَافِ الْخَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ وَمَنْ قُطِعَ ذَكَرُهُ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ الشَّيْخَ الْكَبِيرَ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجِمَاعِ إِذَا آتَى مِنْ

امْرَأَتِهِ أَبَوْقَفَ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؟ قَالَ: لَا، وَإِنَّهَا الْإِبِلَاءُ عَلَى مَنْ يَسْتَطِيعُ الْفَيْئَةَ بِالْجِمَاعِ،

وَكَذَلِكَ الْخَصِيُّ الَّذِي لَا يَطَأُ، وَمِثْلُهُمَا الَّذِي يُؤَلِي مِنْ امْرَأَتِهِ ثُمَّ يَقْطَعُ ذَكَرَهُ، فَلَيْسَ عَلَى

وَاحِدٍ مِنْهُمْ تَوْقِيفٌ. اهـ.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: فِي عَدِّ شُرُوطِ الْمُؤَلِي أَنْ يَكُونَ يُتَصَوَّرُ رِقَاعُهُ، وَقَالَ أَصْبَغُ: يَصِحُّ

إِبِلَاءُ الْخَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ (٣).

(١) جامع الأمهات ص ٣٠٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٠٨.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٠٦.

التَّوْضِيحُ: لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ مَنَفْعَةً فِيهَا أَلَى عَنْهُ مِنَ الْمَصَاجِعَةِ وَالْمُبَاشَرَةِ وَلِذَلِكَ تَزَوَّجَتْهُ، فَإِذَا قُطِعَ عَنْهَا ذَلِكَ وَجَبَ أَنْ تُؤَقَّفَهُ. قَالَ: وَأَمَّا إِذَا أَقْعَدَهُ الْكِبَرُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَحْرُكٌ فَيَقْطَعُ عَنْهَا. اهـ.

وَأَجَلَ الْمُؤَلِّي شَهْرًا أَرْبَعَةَ      وَاشْتَرَكَ التَّارِكَ لِلْوَطْءِ مَعَهُ  
فِي ذَلِكَ حَيْثُ التَّرَكُّ قَصْدٌ لِلضَّرَرِ      مِنْ بَعْدِ زَجْرِ حَاكِمٍ وَمَا أَزْدَجَرَ  
بَعْدَ تَلَوُّمٍ وَفِي الظَّهْرِ      لِمَنْ أَبَى التَّكْفِيرَ ذَلِكَ جَارٍ  
وَأَجَلَ الْمُظَاهِرِ الْمَأْثُورُ      مِنْ يَوْمٍ رَفَعَهُ هُوَ الشَّهْرُ  
مِنْ بَعْدِ أَنْ يُؤْمَرَ بِالتَّكْفِيرِ      وَهِيَ عَلَى التَّرْتِيبِ لَا التَّخْيِيرِ

اشْتَمَلَتِ الْآيَاتُ عَلَى خَمْسِ مَسَائِلَ:

الأُولَى: أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَطْءٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْمُؤَلِّي، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. فَهَذَا تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ: «وَتَأْجِيلٌ وَجَبَ لَهُ إِلَى قِيَّتِهِ لِمَا اجْتَنَبَ» وَهَذَا لِلْحَرِّ، أَمَّا لِلْعَبْدِ فَأَجَلُ إِبِلَائِهِ شَهْرَانِ كَمَا يَأْتِي لِلْمُؤَلَّفِ.

الثَّانِيَةُ: مَنْ امْتَنَعَ مِنَ الْوَطْءِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ بَلْ لِقَصْدِ الضَّرَرِ بِالزَّوْجَةِ، فَتَرَفَعَ أَمْرُهَا إِلَى السُّلْطَانِ فَيَزْجُرُهُ عَنْ فِعْلِهِ، فَإِذَا لَمْ يَنْزَجِرْ تُلَوَّمٌ لَهُ، ثُمَّ ضُرِبَ لَهُ أَجَلُ الْمُؤَلِّي، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَاشْتَرَكَ التَّارِكُ لِلْوَطْءِ مَعَهُ» أَيُّ: مَعَ الْمُؤَلِّي فِي ذَلِكَ هُوَ التَّأْجِيلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَيُلْحَقُ بِالْمُؤَلِّي مَنْ مَنَعَ مِنْهَا الشُّكَّ، وَمَنْ امْتَنَعَ مِنَ الْوَطْءِ لِغَيْرِ عِلَّةٍ... إلخ<sup>(١)</sup>. فَذَهَبَ النَّازِظُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَأَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمُؤَلِّي وَيُضْرَبُ لَهُ الْأَجَلُ وَلَكِنْ بَعْدَ التَّلَوُّمِ مِنْ غَيْرِ ضَرْبٍ.

قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ تَرَكَ وَطْءَ زَوْجَتِهِ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ وَلَا إِبِلَاءٍ لَمْ يُتْرَكْ، إِمَّا وَطْئًا أَوْ طَلْقًا، يُرِيدُ وَيُتَلَوَّمُ لَهُ بِمَقْدَارِ أَجَلِ الْإِبِلَاءِ أَوْ أَكْثَرِ. اهـ.

الثَّالِثَةُ: الْمُظَاهِرُ مِنْ زَوْجَتِهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ التَّكْفِيرِ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْإِبِلَاءُ وَتَطْلُقُ

عَلَيْهِ بَعْدَ أَجَلِهِ، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحُرِّ وَشَهْرَانِ لِلْعَبْدِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي الظَّهَارِ لِمَنْ أَبَى التَّكْفِيرَ ذَلِكَ جَارٍ» وَالْإِسَارَةُ بِذَلِكَ لِلتَّاجِيلِ.

وَمِنْ الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: هَلْ يَدْخُلُ الْإِيْلَاءُ عَلَى الظَّهَارِ؟ قَالَ: نَعَمْ إِذَا كَانَ يَقْدِرُ عَلَى الْكُفَّارَةِ فَلَمْ يُكْفَرْ وَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرُ وَقَفَّ، فَإِمَّا أَنْ يُكْفَرَ وَإِمَّا طَلَّقَتْ عَلَيْهِ إِذَا طَلَبَتْ زَوْجَتَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي تَرْكِ الْكُفَّارَةِ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَيْهَا مُضَارًّا بِهَا، وَهُوَ قَوْلُ مَا لَكَ.

الرَّابِعَةُ: أُخْتَلِفَ فِي ابْتِدَاءِ أَجَلِ الْإِيْلَاءِ لِلْمُظَاهِرِ هَلْ هُوَ مِنْ يَوْمِ رَفْعِهَا لِلْحَاكِمِ؟ وَهُوَ لِإِلَاكَ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَلَى مَا قَالَ النَّاظِمُ، أَوْ مِنْ يَوْمِ الْيَمِينِ؟ وَهُوَ فِي الْمَوَازِيَةِ وَعَلَيْهِ اخْتَصَرَ الْبَرَادِئِيُّ وَغَيْرُهُ.

الْمُدَوَّنَةُ: وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلُ ثَالِثٍ أَنَّ الْأَجَلَ مِنْ يَوْمِ تَبَيَّنَ ضَرَرُهُ، وَقِيلَ: وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ.

وَقَدْ حَكَى هَذِهِ الثَّلَاثَةَ صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ حَيْثُ قَالَ: وَهَلِ الْمُظَاهِرُ إِنْ قَدَرَ عَلَى التَّكْفِيرِ وَامْتَنَعَ كَالْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ أُخْتَصِرَتْ، أَوْ كَالثَّانِي وَهُوَ الْأَرْجَحُ، أَوْ مِنْ تَبَيَّنِ الضَّرَرِ وَعَلَيْهِ تُؤَوَّلُ أَقْوَالُ<sup>(١)</sup>.

الخَامِسَةُ: أَنَّ كُفَّارَةَ الظَّهَارِ عَلَى التَّرْتِيبِ لَا عَلَى التَّخْيِيرِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ الْآيَةُ [المجادلة: ٣].  
التَّوْضِيحُ: لَا خِلَافَ فِي تَرْتِيبِهَا وَأَنَّ الْعِتْقَ أَوَّلًا، ثُمَّ الصِّيَامَ ثُمَّ الْإِطْعَامَ، فَقَوْلُهُ: «فِي ذَلِكَ» أَيُّ التَّاجِيلِ، وَ«مِنْ بَعْدِ زَجْرِ حَاكِمٍ» وَ«بَعْدَ تَلَوُّمٍ» يَتَعَلَّقَانِ بِمَحْذُوفٍ حَالٍ مِنْ قَوْلِهِ: «ذَلِكَ» أَيُّ: يَشْتَرِكُ التَّارِكُ لِلْوَطْءِ مَعَ الْمُؤَلِّي فِي التَّاجِيلِ كَانِنًا أَوْ حَالَةً كَوْنُهُ أَيُّ التَّاجِيلِ بَعْدَ شَيْئَيْنِ بَعْدَ زَجْرِ حَاكِمٍ وَبَعْدَ تَلَوُّمٍ.

كَذَاكَ أَيْضًا مَا لَهُ ظَهَارُ مَنْ لَا عَلَى الْوَطْءِ لَهُ اقْتِدَارُ

قَوْلُهُ: «كَذَاكَ...» الْبَيِّنُ. هُوَ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: «وَعَادِمٌ لِلْوَطْءِ لِلنِّسَاءِ...» الْبَيِّنُ. يَعْنِي كَمَا أَنَّ الشَّيْخَ وَمَنْ يُشَبِّهُهُ يَمْنُ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى الْوَطْءِ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْإِيْلَاءُ، فَكَذَلِكَ الظَّهَارُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ وَقِيلَ: يَصِحُّ. وَبِهِ صَدَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ فَقَالَ: وَيَصِحُّ ظَهَارُ الْعَاجِزِ عَنِ الْوَطْءِ لِإِنِّعَ فِيهِ أَوْ فِيهَا كَالْمَجْبُوبِ وَالرَّقَّاءِ. وَقَالَ سَخْنُونُ:

لَا يَصِحُّ. اهـ<sup>(١)</sup>. فَكَانَ النَّاطِمَ ذَهَبَ عَلَى قَوْلِ سَخُنُونٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلِنْ يَكُنْ مُظَاهِرٌ أَوْ مُوَلِيٌ عَبْدًا يُؤَجَّلُ نِصْفَ ذَا التَّأْجِيلِ  
ثُمَّ الطَّلَاقُ فِي انْقِضَاءِ الْأَجَلِ بَعْدَ تَقْضِيِ الْمُوجِبَاتِ الْأَوَّلِ

يَعْنِي إِذَا كَانَ الْمُظَاهِرُ الَّذِي امْتَنَعَ مِنَ التَّكْفِيرِ وَدَخَلَ عَلَيْهِ الْإِبْلَاءُ عَبْدًا، أَوْ كَانَ الْمُوَلِي مِنْ أَوَّلٍ وَهَلَا عَبْدًا، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُؤَجَّلُ نِصْفَ هَذَا التَّأْجِيلِ الَّذِي تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَأَجَلَ الْمُوَلِيِّ شُهُورٌ أَرْبَعَةٌ». وَنِصْفُهُ هُوَ شَهْرَانِ، فَإِذَا انْقَضَتْ الشَّهْرَانِ وَلَمْ يَفِئ طَلَّقَ عَلَيْهِ، لَكِنْ بَعْدَ ثُبُوتِ الزَّوْجِيَّةِ وَالظَّهَارِ وَالْإِمْتِنَاعِ مِنَ التَّكْفِيرِ وَالْإِبْلَاءِ وَالْإِبَابَةِ مِنَ الْفَيْئَةِ، وَإِلَى ثُبُوتِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «بَعْدَ تَقْضِيِ الْمُوجِبَاتِ الْأَوَّلِ...» فَالْبَيْتُ الْأَوَّلُ مِنْ هَذَيْنِ نَظِيرُ قَوْلِهِ فِي تَأْجِيلِ الْحُرِّ: «وَأَجَلَ الْمُوَلِيِّ شُهُورٌ أَرْبَعَةٌ». وَالثَّانِي نَظِيرُ قَوْلِهِ فِي التَّطْلِيقِ عَلَى الْحُرِّ بَعْدَ الْأَجَلِ: «وَيَقَعُ الطَّلَاقُ حَيْثُ لَا يَبْقَى...» الْبَيْتُ.

وَقَوْلُهُ هُنَا: «فِي انْقِضَاءِ الْأَجَلِ» فِي بِمَعْنَى مَعَ، فَهِيَ لِلْمُصَاحِبَةِ نَحْوُ ﴿ادْخُلُوا فِي أَسْرِ﴾ [الأعراف: ٣٨] أَيْ مَعَهُمْ.

(فَرْغُ) إِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ رَقِيقًا، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا ضُرِبَ لَهُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَمَةً، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا فَشَهْرَانِ وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ حُرَّةً، لِأَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ الطَّلَاقِ وَهُوَ مُعْتَبَرٌ بِالرَّجَالِ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ فَإِنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ بِالنِّسَاءِ.

وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فِيمَا أَضْدَرَا مَنْ فَاءَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ مَنْ كَفَّرَا

يَعْنِي أَنَّ الْمُوَلِيَّ إِذَا طَلَّقَ عَلَيْهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ وَامْتِنَاعِهِ مِنَ الْفَيْئَةِ، ثُمَّ رَاجَعَ الزَّوْجَةَ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْمَذْكُورِ وَفَاءً - أَيْ وَطِئَ - فِي الْعِدَّةِ أَيْضًا، فَإِنْ رَجَعَتْهُ تَصَحُّ وَتَيَّمُ، وَبِالْتَّامِ عَبَّرَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالشَّيْخُ حَلِيلٌ.

وَكَذَلِكَ الْمُظَاهِرُ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ التَّكْفِيرِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ وَدَخَلَ الْإِبْلَاءَ فَطُلِّقَ عَلَيْهِ، ثُمَّ رَاجَعَ الزَّوْجَةَ فِي الْعِدَّةِ وَكَفَّرَ عَنْ ظَهَارِهِ كَفَّارَةَ الظَّهَارِ الْمَعْلُومَةِ، وَذَلِكَ فِي الْعِدَّةِ أَيْضًا، فَإِنْ رَجَعَتْهُ تَيَّمُ عَلَيْهِ أَيْضًا.

وَكَذَلِكَ الْمُوَلِي إِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ مِمَّا تُكْفَرُ قَبْلَ الْحِنْثِ كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ مَثَلًا، ثُمَّ طَلَّقَ عَلَيْهِ،

ثُمَّ كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ فِي الْعِدَّةِ وَرَاجَعَ، فَإِنَّ رَجْعَتَهُ تَيَّمٌ، وَسَوَاءٌ - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - رَاجَعَ كُلُّ  
 مِنْهُمَا ثُمَّ كَفَّرَ أَوْ كَفَّرَ ثُمَّ رَاجَعَ، بِخِلَافِ الْفَيْئَةِ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ الْمُرَاجَعَةِ؛ لِأَنَّهَا مُطْلَقَةٌ لَا  
 يَجُوزُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا بَعْدَ الْوُطْءِ، إِلَّا بَعْدَ الْمُرَاجَعَةِ فَضْلًا عَنِ الْوُطْءِ، لَكِنَّ رَجْعَتَهُ مُتَوَقَّفَةٌ  
 عَلَى الْفَيْئَةِ إِنْ فَاءَ صَحَّتْ رَجْعَتُهُ وَإِلَّا فَلَا، فَقَوْلُهُ: «مَنْ فَاءَ مِنَ الْعِدَّةِ». هُوَ خَاصٌّ بِالمُؤَلِّي  
 إِذَا كَانَتْ يَمِينُهُ بِطَلَاقٍ وَنَحْوِهِ. وَقَوْلُهُ: «أَوْ مَنْ كَفَّرَا» يَصِحُّ رُجُوعُهُ لِلْمُؤَلِّي إِذَا كَانَتْ  
 يَمِينُهُ بِاللَّهِ وَلِلْمُطَاهِرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَائِدَةٌ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: اعْلَمْ أَنَّ كُلَّ طَلَاقٍ يُوقِعُهُ الْحَاجِمُ فَإِنَّهُ بَائِنٌ إِلَّا طَلَاقَيْنِ:  
 طَلَاقَ الْمُؤَلِّي، وَطَلَاقَ الْمُعْسِرِ بِالنَّفَقَةِ، ثُمَّ الرَّجْعَةُ فِي الْمُؤَلِّي مُشْتَرِطَةٌ بِانْحِلَالِ الْيَمِينِ فِي  
 الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا طُلُقَتْ عَلَيْهِ لِلضَّرَرِ اللَّاحِقِ هَذَا بِتَرْكِ الْجَمَاعِ بِسَبَبِ الْيَمِينِ، فَلَوْ عَادَتْ  
 إِلَيْهِ بِدُونِ الْإِنْحِلَالِ لَبَقِيَ ذَلِكَ الضَّرَرُ عَلَى حَالِهِ. اهـ.

وَلِاجْلِ اسْتِرَاطِ انْحِلَالِ الْيَمِينِ فِي صِحَّةِ الرَّجْعَةِ قَالَ الْمُؤَلِّفُ: «مَنْ فَاءَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ  
 مَنْ كَفَّرَا». وَإِنَّمَا يَكُونُ طَلَاقُ الْمُؤَلِّي رَجْعِيًّا إِذَا كَانَ بَعْدَ النِّبَاءِ، أَمَا إِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَبَائِنٌ،  
 صَرَّحَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ابْنُ الْحَاجِبِ، حَيْثُ قَالَ آخِرَ الْإِبْلَاءِ: وَلَا رَجْعَةَ فِي غَيْرِ  
 الْمَذْحُولِ بِهَا. اهـ (١).

## فصل في اللعان

ابْنُ عَرَفَةَ: اللَّعَانُ حَلْفُ الزَّوْجِ عَلَى زِنَا زَوْجَتِهِ، أَوْ نَفْيِ حَمْلِهَا اللَّازِمَ لَهُ، وَحَلْفُهَا عَلَى تَكْذِيبِهِ إِنْ أَوْجَبَ نُكُوهَا حَدَّهَا بِحُكْمٍ قَاضٍ (١).

الرَّصَاعُ: قَوْلُهُ: أَوْ نَفْيِ حَمْلِهَا. يَصْدُقُ بِنَفْيِ الْحَمْلِ وَالْوَلَدِ؛ لِأَنَّ مَنْ نَفَى حَمْلًا فَقَدْ نَفَى الْوَلَدَ وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ، وَقَوْلُهُ: اللَّازِمَ لَهُ. أَخْرَجَ بِهِ الْحَمْلَ غَيْرَ اللَّازِمِ لَهُ، فَإِنَّهُ لَا لِعَانَ فِيهِ، كَمَا إِذَا أَنْتَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ حَصِيًّا أَوْ مَجْبُوبًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَيَدْخُلُ مَا إِذَا وَصَعْتَهُ وَسَكَتَ فَإِنَّهُ لَازِمٌ لَهُ. وَقَوْلُهُ: وَحَلْفُهَا عَلَى تَكْذِيبِهِ إِنْ أَوْجَبَ نُكُوهَا حَدَّهَا. أَخْرَجَ بِهِ مَا إِذَا حَلَفَ وَنَكَلَتْ وَلَمْ يُوجِبِ النُّكُولُ حَدَّهَا، كَمَا إِذَا غَضِبَتْ فَأَنْكَرَ وَلَدَهَا وَثَبَّتَ الْغَضَبُ، فَلَا لِعَانَ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا اللَّعَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ تَرُدُّ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ؛ لِأَنَّهُ صَيَّرَ اللَّعَانَ يَلْزُمُهُ يَمِينَانِ، وَزِيَادَةُ الشَّيْخِ تُخْرِجُ هَذِهِ الصُّورَةَ، وَأَنَّ حَلْفَهُمَا مَعَ مَشْرُوطٍ بِكَوْنِ نُكُوهَا يُوجِبُ حَدَّهَا. وَقَوْلُهُ: بِحُكْمٍ قَاضٍ. أَخْرَجَ بِهِ لِعَانَ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِلِعَانٍ شَرْعِيٍّ، وَيَخْرُجُ بِهِ السُّكُوتُ عَلَى وَضْعِ الْوَلَدِ، فَلَا يَرُدُّ عَلَى الشَّيْخِ حَلْفُهُمَا مَرَّةً وَاحِدَةً، رَاجِعُ ابْنِ عَرَفَةَ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْكُمُ بِذَلِكَ، فَلَيْسَ بِلِعَانٍ شَرْعِيٍّ. اهـ (٢).

وَمَعْنَى قَوْلِ الرَّصَاعِ: وَيَخْرُجُ بِهِ السُّكُوتُ... إلخ. أَنَّ مَنْ وَصَعَتْ زَوْجَتَهُ وَسَكَتَ وَلَمْ يَنْفِيهِ، ثُمَّ أَرَادَ نَفْيَهُ بِاللَّعَانِ فَإِنَّهُ لَا يُلَاعِنُ.

وَيَخْرُجُ هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ قَوْلِهِ فِي الْحَدِّ: بِحُكْمٍ قَاضٍ. لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْكُمُ بِاللَّعَانِ بَعْدَ السُّكُوتِ عَلَى الْوَضْعِ، وَكَذَا قَوْلُهُ فِي الْحَدِّ: حَلْفُ الزَّوْجِ وَحَلْفُ الزَّوْجَةِ. يَصْدُقُ بِمَا إِذَا حَلَفَ عَلَى مَا ذَكَرَ يَمِينًا وَاحِدَةً وَحَلَفَتْ هِيَ عَلَى تَكْذِيبِهِ يَمِينًا وَاحِدَةً أَيْضًا، فَأَخْرَجَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: بِحُكْمٍ قَاضٍ. لِأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِاللَّعَانِ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ فِيهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأِنَّمَا لِلزَّوْجِ أَنْ يَلْتَعِنَا      لِنَفِي حَمْلٍ أَوْ لِرُفُوسَةِ الزَّوْا  
مَعَ ادِّعَائِهِ لِلْإِسْتِبْرَاءِ      وَحِينَ ضَمَّةٍ بَيْنَهُ الْإِجْزَاءِ

(١) التاج والإكليل ١٣٢/٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٤٤٠/١.

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ إِنَّمَا يُلَاعِنُ زَوْجَتَهُ لِأَحَدٍ وَجَهَيْنِ: إِمَّا لِنَفْسِي حَمْلٍ يَظْهَرُ بِهَا فَبُكْرُهُ وَيَدَّعِي أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، وَإِمَّا لِكُونِهِ رَأَاهَا تَزْنِي كَالْمِرْوَدِّ فِي الْمُكْحَلَةِ، وَإِنَّمَا يُلَاعِنُ لِنَفْسِي حَمْلٍ ظَهَرَ بِهَا إِذَا اعْتَمَدَ عَلَى اسْتِبْرَائِهَا بِحَيْضَةٍ فَأَكْثَرَ، يَعْنِي أَوْ بَغَيْرِ ذَلِكَ كَمَا سَبَّأْتُ، وَيَكْفِي فِي هَذَا الْإِسْتِبْرَاءِ حَيْضَةٌ وَاحِدَةٌ، وَفِيهِمْ مَنْ قَوْلِهِ: «وَإِنَّمَا لِلزَّوْجِ أَنْ يَلْتَعِنَا». أَنَّ السَّيِّدَ لَا يُلَاعِنُ أُمَّتَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ.

وَيُسْتَرْطُ فِي الْمُلَاعِنِ شُرُوطٌ، ابْنُ الْحَاجِبِ: وَشَرْطُ الْمُلَاعِنِ أَنْ يَكُونَ زَوْجًا مُسْلِمًا مُكَلَّفًا، فَيُلَاعِنُ الْحُرَّ الْحُرَّةَ وَالْأَمَةَ وَالْكِتَابِيَّةَ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ فِيهِنَّ. اهـ (١).

وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّهُ يُعْتَمَدُ فِي نَفْيِ الْحَمْلِ عَلَى الْإِسْتِبْرَاءِ هُوَ الْمَشْهُورُ، قَالَهُ عِيَّاضٌ، وَقِيلَ: لَا يُعْتَمَدُ عَلَى ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ أُخْتَلِفَ هَلْ يُعْتَمَدُ فِي نَفْيِ الْحَمْلِ عَلَى الرُّؤْيَةِ وَحْدَهَا ثُمَّ يَظْهَرُ حَمْلٌ أَمْ لَا؟ وَكَذَلِكَ أُخْتَلِفَ هَلْ يُعْتَمَدُ عَلَيْهَا مَعًا؛ أَعْنِي الْإِسْتِبْرَاءَ وَالرُّؤْيَةَ، كَمَا إِذَا اسْتَبْرَأَهَا مِنْ وَطْئِهِ، ثُمَّ رَأَاهَا بَعْدَ ذَلِكَ تَزْنِي ثُمَّ ظَهَرَ حَمْلٌ؟ وَالْمَشْهُورُ اعْتِمَادُهُ عَلَى الْإِسْتِبْرَاءِ وَحْدَهُ كَمَا ذَكَرَ الْمُؤَلَّفُ وَأُخْرَى مَعَ الرُّؤْيَةِ، وَأَمَّا الرُّؤْيَةُ وَحْدَهَا فَلَا يُعْتَمَدُ عَلَيْهَا فِي نَفْيِ الْحَمْلِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

التَّوَضُّيْحُ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ عَلَى أَحَدِهِمَا بَلْ وَلَا عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الْحَامِلُ نَحِيضَ يَصِحُّ لَهُ النَّفْيُ، وَالْقَوْلُ بِاعْتِمَادِهِ عَلَى الرُّؤْيَةِ أَوْضَعُ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ عِلَامَةٌ ظَنِّيَّةٌ عَلَى بَرَاءَةِ الرَّجْمِ بِخِلَافِ رُؤْيَتِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِ الْحَمْلِ أَلْبَتَّةَ. اهـ.

وَقَالَ قَبْلَهُ بَلِيغُهُ يُعْتَمَدُ فِي نَفْيِ الْوَلَدِ أَوْ الْحَمْلِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ وَاخْتَلَفَ فِي رَابِعٍ، وَمَعْنَى اعْتِمَادِهِ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي الشَّرْعِ أَنْ يَنْفِي الْوَلَدَ بِذَلِكَ:

الْأَوَّلُ: إِذَا لَمْ يَطَّأَهَا بَعْدَ وَضْعٍ، يَعْنِي وَقَدْ طَالَ مَا بَيْنَ الْوَضْعَيْنِ، بِحَيْثُ لَا يَكُونُ الْوَلَدُ الثَّانِي مِنْ بَقِيَّةِ الْأَوَّلِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ وَطْئُهَا بَعْدَ الْوَضْعِ، وَلَكِنْ بَيْنَ هَذَا الْحَمْلِ وَالْإِصَابَةِ مُدَّةٌ لَا يَتَأَتَّى فِيهَا وَلَدٌ، إِمَّا لِقِلَّةِ الزَّمَانِ كَحَمْسَةِ أَشْهُرٍ وَنَحْوِهَا، وَإِمَّا لِكَثْرَتِهِ كَحَمْسِ سِنِينَ فَأَكْثَرَ.

الثَّالِثُ: إِذَا اسْتَبْرَأَهَا مِنْ وَطْئِهِ ثُمَّ رَأَاهَا بَعْدَ ذَلِكَ تَزْنِي، فَيُعْتَمَدُ عَلَى ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَحَكَى ابْنُ شَاسٍ وَغَيْرُهُ عَنِ السُّيُورِيِّ (٢) أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ بِهِمَا، قَالَ: وَحَكَى

(١) جامع الأمهات ص ٣١٤.

(٢) شيخ المالكية، وخاتم الأئمة بالقيروان، أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث المغربي السيوري، أحد =

الدَّأُوْدِيُّ عَنِ الْمُغِيرَةِ مِثْلَهُ، ثُمَّ ذَكَرَ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْخِلَافِ فِي الْإِعْتِمَادِ عَلَى أَحَدِهِمَا فَقَطُّ أَيْ  
الِاسْتِبْرَاءِ وَالرُّؤْيَى وَهُوَ الْوَجْهَ الرَّابِعُ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ مِنَ الْإِكْتِفَاءِ فِي الْإِسْتِبْرَاءِ  
بِحَيْضَةٍ هُوَ الْمَشْهُورُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالِاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ وَقِيلَ: بِثَلَاثٍ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: صَرَّحَ الْبَاجِي وَجَمَاعَةٌ بِمَشْهُورِيَّةِ الْأَوَّلِ، وَالْقَوْلُ بِالثَّلَاثِ لِلْمُغِيرَةِ، رُوِيَ  
أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ، وَقَالَ ابْنُ التَّاجِشُونِ: إِنْ كَانَتْ أُمَةٌ فَحَيْضَةٌ وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَثَلَاثٌ. ثُمَّ  
قَالَ: (فَائِدَةٌ) لَيْسَ عِنْدَنَا حُرَّةٌ تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ إِلَّا هُنَا، وَلَيْسَ لَنَا أُمَةٌ تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثٍ إِلَّا  
عَلَى قَوْلِ الْمُغِيرَةِ هُنَا، وَفِيْمَنْ ادَّعَى سَيِّدَهَا وَطَافَهَا فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَتَفَاهُ وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ  
اسْتَبْرَأَهَا. اهـ.

قَوْلُهُ: لَيْسَ عِنْدَنَا حُرَّةٌ تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ إِلَّا هُنَا. قِيلَ: إِنَّ هَذِهِ غَفْلَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَرْءَ إِذَا  
ارْتَدَّتْ أَوْ زَنَتْ وَلَهَا زَوْجٌ، فَلَا تُقْتَلُ وَلَا تُحْدُ إِلَّا بَعْدَ حَيْضَةٍ خَوْفَ كَوْنِهَا حَامِلًا.  
وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ بَعْضُ شُيُوخِنَا:

تُسْتَبْرَأُ الْحُرَّةُ مِثْلُ الْأُمَةِ لَدَى اللَّعَانِ وَالزَّنَا وَالرَّدَّةِ

قَالَ النَّاطِلُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَيُسَجِّنُ الْقَازِفُ حَتَّى يَلْتَعِنَ وَإِنْ أَبَى فَالْحُدُّ حُكْمٌ يَقْتَرِنُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ فَرَمَاهَا بِزَنَى أَوْ نَفَى حَمَلَهَا فَإِنَّهُ يُلَاعَنُ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ  
اللَّعَانِ سُجِّنَ حَتَّى يَلْتَعِنَ، فَإِنْ أَبَى فَعَلَيْهِ حُدُّ الْقَذْفِ.

فَقِي طُرُرِ ابْنِ عَابٍ: قَالَ الْبَاجِي رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ إِذَا نَفَى وَلَدَهُ أَوْ ادَّعَى  
رُؤْيَى أَنْ يُسَجِّنَ حَتَّى يَلْتَعِنَ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ أَبَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ أَنْ يَلْتَعِنَ. فَقَالَ: إِنْ كَانَ الرَّجُلُ أَقِيمَ

=مَنْ يَضْرِبُ بِحِفْظِهِ الْمَثَلُ فِي الْفَقْهِ مَعَ الزَّهْدِ، وَالسُّيُورِي نَسَبًا إِلَى عَمَلِ السُّيُورِ، وَهُوَ أَنْ يَقْطَعَ الْجِلْدَ سَيُورًا  
دَقَاقًا وَيُخْرِزُ بِهَا السُّرُوجَ، لَهُ تَعْلِيْقَةٌ عَلَى (الْمَدُونَةِ)، وَتُخْرِجُ بِهِ أُمَّةٌ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ مَالٌ أَخِيرًا إِلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ،  
مَاتَ سَنَةَ ٤٦٠ هـ بِالْقَيْرَوَانِ. انْظُرْ: تَرْتِيبُ الْمَدَارِكِ ٤/ ٧٧٠، وَالدِّيَاغِ الْمَذْهَبِ ٢/ ٢٢، وَشَجَرَةُ النُّورِ  
١١٦/١، وَسِيرُ أَعْلَامِ الْبُلَاءِ ١٨/ ٢١٣.

(١) جَامِعُ الْأُمَهَاتِ ص ٥٣٩.



عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ أُقِيمَ عَلَيْهَا حَدُّ الزَّانَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.  
وَمَا بِحَمْلٍ يَشُوتُهُ يَقَعُ وَقَدْ أَتَى لَهَا لِكَ حَتَّى تَضَعُ  
يَعْنِي أَنَّ اللَّعَانَ إِذَا كَانَ لِنَفْسِ الْحَمْلِ، فَإِنَّهُمَا يَتَلَاَعَنَانِ إِذَا ثَبَتَ الْحَمْلُ إِذْ ذَاكَ. وَقِيلَ:  
يُؤَخَّرُ لِعَانُهُمَا حَتَّى تَضَعَ خَوْفٌ أَنْ يَنْقُشَ الْحَمْلُ بَعْدَ اللَّعَانِ.  
قَالَ فِي الْمُتَبَيِّنَةِ: وَلَهُ أَنْ يَلَاعِنَ وَهِيَ حَامِلٌ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَلَاعِنَهَا حَتَّى  
تَضَعَ.

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ التَّيْمِيَّةِ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَيُرَدُّهُ الْأَثَرُ أَنَّ رَسُولَ  
اللَّهِ ﷺ «لَا عَن بَيْنَ الْعَجَلَانِي وَزَوْجَتِهِ وَهِيَ حَامِلٌ» (١).  
قَالَ الشَّارِحُ: هَذَا الْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَسْعَدُ بِالْأَثَرِ، وَهَذَا الْقَوْلُ الثَّانِي أَرْجَحُ فِي النَّظَرِ، إِلَّا  
أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى صُورَةٍ نَادِرَةٍ، وَالصُّورَةُ النَّادِرَةُ لَا تُرَاعَى فِي الْأَحْكَامِ. اهـ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَنْعَهُ عَبْدُ الْمَلِكِ فِي الْحَمْلِ لِحَوَازِ انْفِشَاشِهِ، وَرَدَّ بِأَنَّ الْعَجَلَانِي وَغَيْرَهُ  
لَا عَن فِي الْحَمْلِ لِظُهُورِهِ، كَمَا يَحْتَاجُ النِّقَاطُ وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ (٢).

التَّوَضُّعُ: أَيُّ كَمَا يَقْضِي لِلْمُطَلَّاقَةِ بِنَفَقَةِ الْحَمْلِ إِذَا ظَهَرَ حَمْلُهَا، وَكَمَا يَحِبُّ الرَّدُّ إِذَا  
اشْتَرَى جَارِيَةً وَظَهَرَ حَمْلُهَا، وَلَا يُؤَخَّرُ فِيهِمَا إِلَى الْوَضْعِ، وَمَنْعَ عَبْدَ الْمَلِكِ اللَّعَانَ قَبْلَ  
الْوَضْعِ خَشْيَةً أَنْ يَنْقُشَ، وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، وَالْفَرْقُ عَلَى قَوْلِهِ: بَيْنَ اللَّعَانِ وَمَا ذَكَرَهُ، أَنَّ  
اللَّعَانَ تَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أُمُورٌ عَظَامٌ مِنْ فُسْخِ النِّكَاحِ وَالْحُرْمَةِ عَلَى التَّائِيدِ وَوُجُوبِ الْحَدِّ. اهـ.

وَيَبْدَأُ الزَّوْجُ بِاللِّتْعَانِ لِيُدْفَعَ أَزْوَاجُ مِنَ الْإِيمَانِ  
إِثْبَاتًا أَوْ نَفْيًا عَلَى مَا وَجَبَا مُحْمَسًا بِلَعْنَةٍ إِنْ كَذَبَا  
وَتَحْلِيفُ الزَّوْجَةِ بَعْدَ أَرْبَعَا لِيَتَدْرَأَ الْحَدَّ بِنَفْسِي مَا أَدَّعَى  
تَحْمِيسُهَا بِغَضَبٍ إِنْ صَدَقَا ثُمَّ إِذَا تَمَّ اللَّعَانُ اُفْتَرَقَا

(١) صحيح البخاري (كتاب: الطلاق/باب: قول النبي لو كنت راجعاً بغير بينة/حديث رقم: ٥٣١٠)  
وصحيح مسلم (كتاب: اللعان/باب: اللعان/حديث رقم: ١٤٩٧) وسنن النسائي (كتاب: الطلاق/باب:  
اللعان بالحلل/حديث رقم: ٣٤٦٧).

(٢) جامع الأمهات ص ٣١٥.

وَيَسْقُطُ الْحَدُّ وَيَتَوَقَّى الْوَلَدُ وَيَحْرُمُ الْعَوْدُ إِلَى طُولِ الْأَبَدِ  
وَالْفَسْخُ مِنْ بَعْدِ اللَّعَانِ مَاضِي دُونَ طَلَاقٍ وَيَحْكُمُ الْقَاضِي  
تَعَرُّضَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ لِصِفَةِ اللَّعَانِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الزَّوْجَ هُوَ الَّذِي يَبْدَأُ بِاللَّعَانِ، قَالَهُ  
ابْنُ الْحَاجِبِ، وَصِفَتُهُ أَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ. ثُمَّ قَالَ: فَلَوْ بَدَأَتْ الْمَرْأَةُ  
بِاللَّعَانِ؟ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يُعَادُ. وَقَالَ أَشْهَبُ: يُعَادُ.  
التَّوْضِيحُ: لَا خِلَافَ أَنَّ الرَّجُلَ يَبْدَأُ بِاللَّعَانِ، وَهُوَ الَّذِي دَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَةُ، وَوَقَعَ فِي  
حَدِيثِ عُويَيْرٍ، ثُمَّ قَالَ: وَجَعَلَ فِي الْبَيَانِ مَسْأَلَةَ الْخِلَافِ، هَلْ تَقْدِيمُ الرَّجُلِ وَاجِبٌ أَمْ  
لَا؟ اهـ.

وَقَوْلُهُ: «لِدَفْعِ حَدٍّ» أَشَارَ بِهِ إِلَى بَعْضِ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَى اللَّعَانِ، وَهُوَ سُقُوطُ حَدِّ الْقَذْفِ  
عَنِ الرَّجُلِ إِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ حُرَّةً مُسْلِمَةً، وَدَفْعُ الْأَدَبِ عَنْهُ إِنْ كَانَتْ أَمَةً أَوْ كِتَابِيَّةً.  
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أَعْلَمَ أَنَّهُ يَتَرْتَّبُ عَلَى اللَّعَانِ سِتَّةُ أَحْكَامٍ: ثَلَاثَةٌ عَلَى لِعَانِهَا، فَالثَّلَاثَةُ  
الْأُولَى: سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، وَوُجُوبُ حَدِّ الزَّوْجَةِ عَلَيْهَا، وَقَطْعُ النَّسَبِ، وَالثَّلَاثَةُ الْآخَرُ:  
سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهَا، وَالْفِرَاقُ، وَتَأْيِيدُ الْحُرْمَةِ، وَقِيلَ فِي الْآخِرِينَ إِنَّهُمَا مُرْتَبَانِ عَلَى لِعَانِهِ.  
وَقَوْلُهُ: «أَرْبَعَ مِنَ الْإِيمَانِ إِبْنَانًا أَوْ نَفْسًا عَلَى مَا وَجَبَا...» الْبَيِّنَةُ. هُوَ بَيَانٌ لِكَيْفِيَّةِ لِعَانِ  
الزَّوْجِ، فَقَوْلُهُ: «أَرْبَعَ مِنَ الْإِيمَانِ». كَأَنَّهُ بَدَّلَ مِنَ الْإِلْتِعَانِ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَصِفَتُهُ أَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَزِيدُ: الَّذِي لَا  
إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي. وَقِيلَ: وَيَصِفُ كَالشُّهُودِ، وَقِيلَ: وَيَكْفِي لَزْنَتِ. وَفِي نَفْيِ  
الْحَمْلِ: لَزْنَتِ، أَوْ مَا هَذَا الْحَمْلُ مِنِّي، وَيَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: أَنْ لَعَنَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ  
الْكَاذِبِينَ. اهـ (١).

قَالَ ابْنُ فَتْحُونٍ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: يَخْلِفُ الزَّوْجُ مُسْتَقْبَلًا الْقِبْلَةَ قَائِمًا يَقُولُ: بِاللَّهِ  
الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَزْنَتِ فَلَانَتْ هَذِهِ -فَيْشِيرُ إِلَيْهَا- وَمَا هَذَا الْحَمْلُ مِنِّي، أَوْ مَا حَمَلَهَا هَذَا  
مِنِّي. وَإِنْ لَمْ يَنْفِ حَمْلًا قَالَ: زَنْتِ فَلَانَتْ هَذِهِ. وَلَا يَزِيدُ عَلَى هَذَا. وَقَالَ قَوْمٌ يَقُولُ: أَشْهَدُ  
بِاللَّهِ ثُمَّ يُحْمَسُ بِاللَّعْنِ، ثُمَّ تُخَوَّفُ الْمَرْأَةُ بِاللَّهِ، فَإِنْ تَمَادَّتْ عَلَى الْيَمِينِ حَلَفَتْ أَرْبَعَ أَيْمَانٍ  
عَلَى مَا تَقَدَّمَ لَهَا زَنْيَتْ وَأَنَّ هَذَا الْحَمْلَ مِنْهُ، وَتُحْمِسُ بِالْغَضَبِ، تَقُولُ: غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، أَوْ عَلَيْهَا غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ. اهـ.  
وَقَوْلُهُ: «إِبْنَاتًا أَوْ نَفِيًّا». تَقَدَّمَ أَنَّ الْإِبْنَاتَ كَقَوْلِهِ: لَزَيْتُ، أَوْ لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي. وَالنَّفْيُ  
كَقَوْلِهِ: مَا هَذَا الْحَمْلُ مِنِّي.

قَوْلُهُ: «وَتَحْلِفُ الزَّوْجَةُ بَعْدَ أَرْبَعَا» هَذَا بَيَانٌ لِكَيْفِيَّةِ لِعَانِهَا.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَقُولُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ مَا رَأَيْتُ أَرْزِي - إِنْ كَانَ قَالَ  
لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي - أَوْ مَا زَيْتُ، أَوْ لَقَدْ كَذَبَ فِي الْجَمِيعِ. وَفِي نَفْيِ الْحَمْلِ: مَا زَيْتُ وَإِنَّهُ لَمِنَهُ.  
وَفِي الْخَامِسَةِ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ. وَيَتَعَيَّنُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ وَاللَّعْنِ  
وَالْغَضَبِ بَعْدَهَا<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي يَتَعَيَّنُ أَنْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَشْهَدُ. وَلَا يُجْزَى: أَخْلِفُ. وَلَا:  
أُقْسِمُ. عَلَى الْمَشْهُورِ، وَيَتَعَيَّنُ اللَّعْنُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ وَالْغَضَبُ فِي حَقِّهَا، وَهَكَذَا قَالَ عَبْدُ  
الْوَهَّابِ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ: إِنَّ النَّظَرَ يَفْتَضِي أَنْ لَا يُجْزَى إِذَا أَبْدَلَ اللَّعْنَةُ بِالْغَضَبِ فِي  
حَقِّهَا، وَبِالْعَكْسِ.

ثُمَّ ذَكَرَ وَجْهَ اخْتِصَاصِ خَامِسَةِ الرَّجُلِ بِاللَّعْنَةِ وَخَامِسَةِ الْمَرْأَةِ بِالْغَضَبِ، فَانْظُرْهُ إِنْ  
شِئْتَ.

قَوْلُهُ: «وَتَحْلِفُ الزَّوْجَةُ بَعْدَ». أَيُّ بَعْدَ حَلِفِ الزَّوْجِ، وَتَقَدَّمَ كَوْنُ الزَّوْجِ هُوَ الَّذِي  
يَبْدَأُ بِالْحَلْفِ.

وَقَوْلُهُ: «لِتَذَرَأَ الْحُدَّ». أَيُّ لِيَتَذَفَعَ حَدُّ الزَّنا عَنْهَا إِنْ نَكَلَتْ وَلَمْ تَحْلِفْ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ هَذَا  
مِمَّا يَرْتَبِئُ عَلَى لِعَانِهَا مِنَ الْأَحْكَامِ.

وَقَوْلُهُ: «نَفْيِي مَا ادَّعَى» يَجُوزُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِتَحْلِفِ، وَالْبَاءُ لِلْمُجَاوَرَةِ بِمَعْنَى عَلَى، أَيْ  
تَحْلِفُ الزَّوْجَةُ عَلَى نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ الزَّوْجُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِتَذَرَأَ وَالْبَاءُ سَبَبِيَّةٌ.

وَقَوْلُهُ: «ثُمَّ إِذَا تَمَّ اللَّعَانُ افْتَرَقَا وَيَسْقُطُ الْحُدُّ...» الْبَيْتُ. هَذَا بَيَانٌ لِمَا يَنْبَنِي عَلَى  
اللَّعَانِ، وَذَلِكَ: الْفِرَاقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، وَسُقُوطُ الْحُدِّ عَنْهُمَا، فَيَسْقُطُ عَنْهُ حَدُّ الْقَذْفِ  
وَعَنْهَا حَدُّ الزَّنا وَقَطْعُ النَّسَبِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَيَنْتَهِي الْوَلَدُ». وَتَأْيِيدُ التَّحْرِيمِ،  
وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ عَنِ التَّوْضِيحِ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْفَسْخُ مِنْ بَعْدِ اللَّعَانِ مَاضٍ...» الْبَيِّنُ. اشْتَمَلَ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: أَنَّ فُرْقَةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ. التَّوْضِيحُ: فَرَعٌ: وَالْفُرْقَةُ فِي اللَّعَانِ فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ. قَالَ فِي الْبَيَانِ: هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ، وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا: إِنَّهُ طَلَقٌ بَاطِلٌ.

وَفِي الْجَلَابِ: أَنَّ الْمُتَلَاعِنَةَ قَبْلَ الْبِنَاءِ لَا صَدَاقَ لَهَا، خِلَافُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَالْمَوْطَأِ: إِنَّ لَهَا نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَبَنَاهُ اللَّخْمِيُّ عَلَى فُرْقَةِ الْمُتَلَاعِنَيْنِ هَلْ هِيَ فَسْخٌ فَلَا شَيْءَ لَهَا أَوْ طَلَاقٌ فَلَهَا؟ وَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّ الْمَعْرُوفَ أَنَّ لَهَا النِّصْفَ وَأَنَّ فُرْقَةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ فَسْخٌ، وَلَكِنْ لَمَّا كُنَّا لَا نَعْلَمُ صَدَقَ الزَّوْجُ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ تَحْرِيمَهَا وَإِسْقَاطَ حَقِّهَا مِنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ أُنْتِهِمَ فِي ذَلِكَ، وَالزِّمَ نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا لَزِمَهُ النِّصْفُ مُرَاعَاةً لِقَوْلِ مَنْ قَالَ: هُوَ طَلَاقٌ. اهـ.

قُلْتُ: وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ التَّوْضِيحِ هَذَا عَلَى فَائِدَةٍ أُخْرَى، وَهِيَ لَزُومُ نِصْفِ الصَّدَاقِ وَإِنْ تَلَاعَنَّا قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ فُرْقَتَهُمَا فَسْخٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ لِلتَّهْمَةِ، وَقَدْ قُلْتُ فِي ذَلِكَ: وَإِنْ تَلَاعَنَّا وَلَمْ يَبْنِ لَزِمَ لِتَهْمَةِ نِصْفِ صَدَاقٍ قَدْ عُلِمَ

وَأَشْرَتْ بِقَوْلِي: نِصْفُ صَدَاقٍ قَدْ عُلِمَ. إِلَى أَنَّهَا إِذَا عَقَدَا النِّكَاحَ عَلَى وَجْهِ التَّقْوِيضِ، فَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ.

السَّأَلُ الثَّانِيَةُ بِمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْبَيِّنُ الْأَخِيرُ: فُرْقَةُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ، هَلْ تَقَعُ بِنَفْسِ اللَّعَانِ أَوْ حَتَّى يَحْكُمَ بِهَا الْقَاضِي؟

وَمِنْ التَّبَصُّرَةِ: وَاخْتَلَفَ فِي وَقُوعِ الْفِرَاقِ، فَقَالَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ: يَقَعُ الْفِرَاقُ بِنَفْسِ اللَّعَانِ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَبَدًا.

وَفِي الْمَتَيْطَةِ: قَالَ بَعْضُ الْمُؤْتِقِينَ: لَا يَتِمُّ الْفِرَاقُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا بِحُكْمِ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ، وَالْحُجَّةُ هَذَا الْقَوْلُ قَوْلُهُ ﷺ لِعُؤَيْمِرَ وَزَوْجَتِهِ بَعْدَ التَّلَاعُنِ: «قَوْمًا فَقَدْ فَرَّقْتُ بَيْنَكُمَا، وَوَجَبَتْ النَّارُ لِأَحَدِكُمَا، وَالْوَلَدُ لِلْمَرْأَةِ» (١).

(١) صحيح البخاري (كتاب: الطلاق/باب: يلحق الولد بالملاعة/حديث رقم: ٥٣١٥) وسنن أبي داود

(كتاب: الطلاق/باب: في اللعان/حديث رقم: ٢٢٥٩).

وَفِي التَّوَضُّيْحِ: وَقَوْلُ الْفِرَاقِ بِمُجَرَّدِ التَّعَانِيهِمَا هُوَ الْمَذْهَبُ، خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ: لَا تَقْعُ الْفُرْقَةُ لِإِعَانِيهِمَا حَتَّى يُفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا. اهـ.  
وَيُؤْخَذُ الْقَوْلَانِ مِنَ النِّظْمِ، فَيُؤْخَذُ الْقَوْلُ بِأَنَّ الْفُرْقَةَ تَقْعُ بِنَفْسِ اللَّعَانِ مِنْ قَوْلِهِ: «ثُمَّ إِذَا تَمَّ اللَّعَانُ افْتَرَقَا». وَيُؤْخَذُ الْقَوْلُ بِإِفْتِقَارِهَا لِحَاكِمٍ مِنْ قَوْلِهِ: «وَبِحُكْمِ الْقَاضِي». وَهُوَ أَصْرَحُ.

وَمُكْذِبٌ لِنَفْسِهِ بَعْدَ التَّحَقُّقِ وَلَدُهُ وَحَدَّ وَالتَّخْرِيمُ حَقٌّ وَرَاجِعٌ قَبْلَ التَّمَامِ مِنْهُمَا يُحَدُّ وَالنِّكَاحُ لَنْ يَنْفَصِمَا  
يَعْنِي أَنَّ مَنْ لَاعَنَ زَوْجَتَهُ وَتَمَّ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَإِنَّ الْوَلَدَ يَلْحَقُ بِهِ وَيُحَدُّ حَدُّ الْقَذْفِ لِلزَّوْجَةِ، وَأَمَّا تَحْرِيمُ الزَّوْجَةِ فَأَمْرٌ مَاضٍ لَا يَحُلُّ لَهُ أَبَدًا وَلَا سَبِيلٌ لِمَرَاجَعَتِهَا، فَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ وَتَكْذِيبُ نَفْسِهِ قَبْلَ تَمَامِ اللَّعَانِ، فَإِنَّهُ يُحَدُّ وَنِكَاحُهَا بَاقٍ لَمْ يَنْفَسِحْ.

قَالَ الْمُتَبَيِّنُ: فَإِنْ رَجَعَ الزَّوْجُ بَعْدَ ذَلِكَ وَأَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَلَهُ الْحَدُّ وَلِحَقَّ بِهِ الْوَلَدُ، وَلَمْ يَحُلِّ لَهُ بِذَلِكَ، فَأَمَّا إِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ تَمَامِ اللَّعَانِ بِكَلِمَةٍ فَمَا فَوْقَهَا، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نِكَاحُهَا وَيُحَدُّ الرَّاجِعُ مِنْهُمَا. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «وَرَاجِعٌ قَبْلَ التَّمَامِ». هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَمُكْذِبٌ لِنَفْسِهِ بَعْدَ أَيِّ بَعْدَ اللَّعَانِ أَيِّ بَعْدَ تَمَامِهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَلَوْ أَكْذَبَ أَحَدُهُمَا نَفْسَهُ قَبْلَ تَمَامِ إِعَانِيهِمَا حَدٌّ وَبَقِيََتْ زَوْجَةٌ، وَبِتَوَارَثَانِ وَإِنْ رُجِمَتْ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَسَاكَيْتُ وَالْحَمْلُ حَمْلٌ بَيِّنٌ يُحَدُّ مُطْلَقًا وَلَا يُلْتَمَعِنُ وَمِثْلُهُ الْوَاطِئُ بَعْدَ الرُّؤْيَا وَيُلْحَقُ الْوَلَدُ وَحَدُّ الْفِرْيَةِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ رَأَى بِزَوْجَتِهِ حَمْلًا بَيِّنًا وَسَكَتَ، ثُمَّ نَفَاهُ وَأَرَادَ أَنْ يُلَاعِنَ، فَإِنَّهُ لَا يُلَاعِنُ وَيُحَدُّ حَدُّ الْقَذْفِ، وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ فِي الْبَيِّنَاتِ الثَّانِي بِحَدِّ الْفِرْيَةِ. وَالْفِرْيَةُ: الْكِذْبَةُ.

وَيُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ وَسَوَاءٌ سَكَتَ كَثِيرًا وَلَا إِشْكَالَ أَوْ قَلِيلًا كَالْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ، وَعَلَى

ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْإِطْلَاقِ وَإِلَهُهُ أَعْلَمُ، فَهُوَ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: «وَسَاكِتٌ». وَكَذَلِكَ الَّذِي رَأَى زَوْجَتَهُ تَزْنِي ثُمَّ وَطِنَهَا ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَلْتَعِنَ.

قَالَ فِي الْمَرْبِ: قُلْتُ: فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا نَظَرَ إِلَى امْرَأَتِهِ حَامِلًا وَهِيَ مُسْلِمَةٌ حُرَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ أَوْ أُمِّيَّةٌ فَسَكَتَ وَلَمْ يَنْفِ الحَمْلَ وَلَا ادَّعَاهُ، فَلَمَّا وَضَعَتْ انْتَفَى مِنْهُ؟ قَالَ مَا لَكَ إِذَا رَأَى الحَمْلَ فَسَكَتَ حَتَّى وَضَعَتْهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِيَ مِنْهُ، وَإِنْ انْتَفَى مِنْهُ حِينَ تَلِدُهُ جُلِدَ الحَدَّ إِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً مُسْلِمَةً، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي الْكَافِرَةِ وَالْأُمِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَاضِيهَا لَا يُجَدُّ.

قُلْتُ: فَإِنْ رَأَى الحَمْلَ فَسَكَتَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ انْتَفَى مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ؟ قَالَ: إِذَا شَهِدَتْ النِّبْيَةُ أَنَّهُ قَدْ رَأَاهُ فَلَمْ يُنْكِرْ أَوْ أَقَرَّ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ يُنْكِرُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الرَّجْمِ مِنَ الْمَدَوْنَةِ: أَنَّ مَنْ ادَّعَى رُؤْيَا وَأَقَرَّ أَنَّهُ وَطِنَ بَعْدَهَا، حُدَّ وَلَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ. اهـ.

وَإِنْ تَضَعُ بَعْدَ اللَّعَانِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ الْأَشْهُرِ فَالْمَهْرُ بَطَلٌ وَلَيْسَ لِلتَّخْرِيمِ مِنْ تَأْيِيدٍ إِذِ النِّكَاحُ كَانَ كَالْمَفْقُودِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَقَدَ عَلَى امْرَأَةٍ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ زَعَمَتْ أَنَّهُ مِنْهُ وَأَنْكَرَ ذَلِكَ فَتَلَاعَنَّا ثُمَّ وَلَدَتْ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ عَقْدِ عَلَيْهَا، فَلَا صَدَاقَ لَهَا وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ بِالتَّعَانِهَا، أَمَّا سُقُوطُ الصَّدَاقِ فَلِأَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ لِظُهُورِ كَوْنِهَا مُعْتَدَّةً؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُ مِنَ الْوِلَادَةِ قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَنَّهَا يَوْمَ عَقْدِ عَلَيْهَا النِّكَاحُ كَانَتْ حَامِلًا، وَالْفَسْخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ لَا شَيْءَ فِيهِ، وَلَوْ لَا الْإِتْيَانُ بِالْوَلَدِ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَوَجِبَ نِصْفُ الصَّدَاقِ فِي اللَّعَانِ قَبْلَ الْبِنَاءِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَمَّا عَدَمُ تَأْيِيدِ التَّخْرِيمِ بِالتَّعَانِهَا، فَلِأَنَّهَا كَانَتْ غَيْرَ زَوْجَةٍ لَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ النِّكَاحَ كَالْعَدَمِ لِكَوْنِهَا مُعْتَدَّةً، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالنِّبْيَةِ الثَّانِي.

هَذَا مَقْصُودُ النَّاطِمِ بِحَمْدِ اللَّهِ بِالنِّبْيَتَيْنِ، وَهَكَذَا هِيَ الْمَسْأَلَةُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ، وَلَفْظُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِرُمَّتِهَا: وَإِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ فَادَّعَاهُ عَلَيْهِ وَنَفَاهُ هُوَ، فَإِنَّهَا يَلْتَعِنَانِ وَلَا يَنْتَفِي مِنْهُ إِلَّا بِاللَّعَانِ إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهُ كَانَ يَغْشَاهَا وَكَانَ ذَلِكَ يُمَكِّنُ، وَجَاءَتْ

بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ تَزَوَّجَهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلَا صَدَاقَ لَهَا وَلَا لِعَانَ، فَإِنْ تَضَعِ الْحَمْلَ فَأَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ لَهَا صَدَاقٌ، وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ بِالْبِعَانِهَا؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ غَيْرَ زَوْجَةٍ لَهُ. قَالَهُ ابْنُ التَّاجِشُونِ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَّازِ. اهـ.

فَمَسْأَلَةُ النَّاطِمِ هِيَ قَوْلُ ابْنِ سَلْمُونٍ: فَإِنْ لَاعَنَ قَبْلَ أَنْ تَضَعَ الْحَمْلَ ... إلخ. وَكَانَ وَجْهُ لِعَانِهِ قَبْلَ الْوَضْعِ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ قَبْلَهُ: إِذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلَا لِعَانَ، أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ بِالْحَمْلِ وَسَكَتَ وَلَمْ يُلَاعِنِ لَزِمَهُ الْوَلَدُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ... إلخ. أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى وَلَدَتْ، فَلَا صَدَاقَ وَلَا لِعَانَ، وَالْوَجْهُ الَّذِي بَعْدَهُ عَلِمَ قَبْلَ الْوَضْعِ فَلَمْ يُمْكِنْهُ السُّكُوتُ فَلَاعَنَ ثُمَّ وَلَدَتْ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما

ابن عرفة: الطَّلَاقُ صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تَرْفَعُ حِلِّيَّةَ مُنْعَةِ الزَّوْجِ بِزَوْجَتِهِ، مُوجِبٌ تَكَرُّرُهَا مَرَّتَيْنِ لِلْحَرِّ وَمَرَّةٍ لِذِي رِقٍّ حُرْمَتُهَا عَلَيْهِ قَبْلَ زَوْجٍ<sup>(١)</sup>.

قَوْلُهُ: حُكْمِيَّةٌ. لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَعْنَى تَقْدِيرِيٍّ. وَتَرْفَعُ حِلِّيَّةً: أَخْرَجَ بِهِ الظَّهَارَ وَمَا شَابَهَا، وَقَوْلُهُ: حِلِّيَّةٌ. لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِهَا؛ لِأَنَّ الْمُتْعَةَ لَا تَرْفَعُ وَإِنَّمَا يُرْفَعُ الْمُعْلَقُ بِهَا، وَقَوْلُهُ: بِزَوْجَتِهِ. أَخْرَجَ بِهِ حِلِّيَّةَ الْمُتْعَةِ بِغَيْرِهَا، وَقَوْلُهُ: مُوجِبٌ تَكَرُّرُهَا... إلخ. صِفَةٌ لِلصَّفَةِ جَرَتْ عَلَى غَيْرِ مَنْ هِيَ لَهُ عَلَى نُسخَةِ الرَّفْعِ، وَفِي نُسخَةِ النَّصْبِ عَلَى الْحَالِ، وَيَظْهَرُ أَنَّهُ زَادَ ذَلِكَ لُوجُوهَ أَظْهَرُهَا أَنَّهُ يُخْرِجُ بِذَلِكَ صُورًا كَثِيرَةً تَمْتَنِعُ أَوْ تَرْفَعُ الْمُتْعَةَ بِالزَّوْجَةِ، وَذَلِكَ مِثْلُ الإِحْرَامِ بِالْحَجِّ وَبِالصَّلَاةِ وَبِالدُّخُولِ فِي الإِعْتِكَافِ وَغَيْرِ ذَلِكَ. اهـ.

وقَوْلُهُ: مُوجِبٌ تَكَرُّرُهَا. التَّكَرُّرُ هُوَ مَا بَعْدَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِيِّ، وَأَمَّا الرَّجْعَةُ فَهِيَ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَكَسْرِهَا، وَصَوَّبَ الْجَوْهَرِيُّ الْفَتْحَ وَاسْتَعْمَلَهَا الْفُقَهَاءُ بِالْكَسْرِ.

قَالَ ابْنُ عُرْفَةَ: هُوَ رَفْعُ الزَّوْجِ أَوْ الْحَاكِمِ حُرْمَةَ الْمُتْعَةِ بِالزَّوْجَةِ لِطَلَّاقِهَا، قَالَ: فَتَخْرُجُ الْمُرَاجَعَةُ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

أَيُّ لِأَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا أَنَّ الرَّجْعَةَ هِيَ مِنَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ، وَالْمُرَاجَعَةُ هِيَ مِنَ الْبَائِنِ، وَلِذَلِكَ عَبَرُوا فِيهَا بِالْمُفَاعَلَةِ الَّتِي لَا تَكُونُ فِي الْعَالِمِ إِلَّا بَيْنَ اثْنَيْنِ.

الرَّصَاعُ: قَوْلُهُ: أَوْ الْحَاكِمِ. أَشَارَ بِهِ إِلَى إِذْخَالِ مَا إِذَا طَلَّقَ فِي الْخِيضِ وَامْتَنَعَ مِنَ الرَّجْعَةِ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِالرَّجْعَةِ، وَتَصِحُّ رَجْعَتُهُ، وَيَجُوزُ لَهُ الْوُطْءُ بِذَلِكَ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ<sup>(٣)</sup>.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ أَبَى أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ بِالْأَدَبِ، وَإِنْ أَبَى ارْتَجَعَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، وَلَهُ وَطْؤُهَا بِذَلِكَ عَلَى الْأَصَحِّ، كَمَا يَتَوَارَثَانِ بَعْدَ مُدَّةِ الْعِدَّةِ<sup>(٤)</sup>.

قَوْلُهُ: حُرْمَةُ الْمُتْعَةِ. هَذَا هُوَ الْمَرْفُوعُ، وَاخْتَرَزَ بِهِ مَنْ رَفَعَ الْحِلِّيَّةَ؛ أَيُّ فَإِنَّهُ نَفْسُ الطَّلَاقِ، وَقَوْلُهُ: بِطَلَّاقِهَا. مُتَعَلِّقٌ بِالْحُرْمَةِ، وَاخْتَرَزَ بِهِ مَنْ رَفَعَ الزَّوْجَ الْحُرْمَةَ بِغَيْرِ

(١) مواهب الجليل ٢٦٨/٥.

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ١٠٠٥/٣، ومنح الجليل ١٧٩/٤، ومواهب الجليل ٤٠١/٥.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٤١٤/١.

(٤) جامع الأمهات ص ٢٩٢.



الطَّلَاقِ، كَمَا إِذَا رَفَعَ حُرْمَةَ الظَّهَارِ أَيْ بِالتَّكْفِيرِ.

ثُمَّ قَالَ الرَّصَاعُ: لَمْ أَقِفْ لِلشَّيْخِ عَلَى حَدِّ الْمُرَاجَعَةِ، وَيُمْكِنُ أَنَّهُ رَأَى أَنَّهَا تَدْخُلُ تَحْتَ حَدِّ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ إِمَّا لِمُرَاجَعَةٍ أَوْ لِعَنْدِهَا، فَيُقَالُ فِيهَا: نِكَاحٌ مِنْ زَوْجِ أَبَانَهَا بِغَيْرِ الثَّلَاثِ. اهـ (١). أَيْ: وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُبَيَّنْهَا فَهِيَ رَجْعَةٌ لَا مُرَاجَعَةٌ، وَأَمَّا إِذَا أَبَانَهَا بِالثَّلَاثِ ثُمَّ تَرَاجَعَا بَعْدَ زَوْجٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ ابْتِدَاءُ نِكَاحٍ لَا شَكَّ فِيهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

مِنَ الطَّلَاقِ الطَّلَاقُ السُّنِّيُّ      إِنَّ حَصَلَتِ شُرُوطُهَا الْمَرْعِيَّةُ  
وَهِيَ الْوُقُوعُ حَالَ طَهْرٍ وَاحِدَةٍ      مِنْ غَيْرِ مَسٍّ وَارْتِدَافٍ زَائِدَةٍ  
مِنْ ذَلِكَ بَائِنٌ وَمِنْهُ الرَّجْعِيُّ      وَمَا عَدَا السُّنِّيَّ فَهُوَ بِدْعِي  
مِنْهُ مُمْلَكٌ وَمِنْهُ خُلْعِي      وَذُو الثَّلَاثِ مُطْلَقًا وَرَجْعِي

يَعْنِي أَنَّ الطَّلَاقَ عَلَى وَجْهَيْنِ: سُنِّيٌّ وَهُوَ مَا اجْتَمَعَتْ فِيهِ الشُّرُوطُ الْأَرْبَعَةُ، وَبِدْعِيٌّ وَهُوَ مَا اخْتَلَتْ فِيهِ تِلْكَ الشُّرُوطُ أَوْ وَاحِدٌ مِنْهَا، ثُمَّ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مِنْ ذَلِكَ بَائِنٌ وَمِنْهُ الرَّجْعِيُّ». إِلَى أَنَّ الطَّلَاقَ السُّنِّيَّ يَنْقَسِمُ إِلَى بَائِنٍ وَرَجْعِيٍّ.

قُلْتُ: وَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ الْبِدْعِيُّ يَنْقَسِمُ إِلَى رَجْعِيٍّ وَبَائِنٍ كَمَا بَاتِيَ، فَالْأَقْسَامُ أَرْبَعَةٌ فَطَّلَاقُ الزَّوْجَةِ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا وَلَوْ حَائِضًا وَمَنْ بَقِيََتْ عَلَى طَلْقَةٍ وَإِنْ حَصَلَتْ بِشُرُوطِ السُّنَنِ سُنِّيٌّ بَائِنٌ، وَطَّلَاقُ الزَّوْجَةِ الْمَدْخُولِ بِهَا بِالشُّرُوطِ الْأَرْبَعَةِ سُنِّيٌّ وَرَجْعِيٌّ، وَالطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ بِدْعِيٌّ رَجْعِيٌّ، وَالطَّلَاقُ الثَّلَاثُ بِدْعِيٌّ بَائِنٌ، وَمَثَلُ الشَّارِحِ لِلْبِدْعِيِّ الْبَائِنِ بِالطَّلَاقِ الْمُمْلَكِ، قَالَ: وَهُوَ طَّلَاقُ الْخُلْعِ مِنْ غَيْرِ خُلْعٍ وَبِالْخُلْعِ وَبِالثَّلَاثِ.

ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ طَّلَاقَ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا يُخْتَمَلُ كَوْنُهُ مُطْلَقًا مَعَ شُرُوطِ السُّنَنِ وَعَدَمِهَا، قَالَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ سُنِّيٌّ بَائِنٌ، وَيُخْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ سُنِّيًّا مَعَ وُجُودِ شُرُوطِ السُّنَنِ، وَالَّذِي يُمَكِّنُ مِنْهَا هُنَا - أَيْ مِنْ شُرُوطِ السُّنَنِ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا - اثْنَانِ فَقَطْ: أَنْ تَكُونَ وَاحِدَةً، وَأَنْ تَكُونَ فِي طَهْرٍ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ فَهُوَ فَرَضُ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا، وَأَمَّا عَدَمُ

ارْتَدَافٌ أُخْرَى فَلَا يُجْتَنَبُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْإِرْتِدَافَ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى الرَّجْعِيِّ، وَطَلَّاقٍ غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا بَائِنٌ.

وَفِي الرَّصَاعِ: أَنَّ اللَّحْمِيَّ نَقَلَ عَنْ أَشْهَبَ جَوَّازَ طَلَّاقِ الْوَاحِدَةِ الَّتِي صَادَقَتْ آخِرَ الثَّلَاثِ، فَيَكُونُ سُنِّيًّا بَائِنًا كَمَا تَقَدَّمَ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللَّهُ لَهُ بِفَضْلِهِ: وَقَدْ كُنْتُ قُلْتُ فِي هَذَا الْقِسْمِ وَالتَّمْيِيلِ لَهُ أَبْيَاتًا، وَهِيَ هَذِهِ:

مِنْ الطَّلَاقِ سُنَّةٌ وَبِدْعِي	وَالْكُلُّ إِمَّا بَائِنٌ أَوْ رَجْعِي
سُنِّيَّةٌ فِي حَالِ طَهْرٍ وَاحِدَةٍ	مِنْ غَيْرِ مَسٍّ وَارْتِدَافٍ زَائِدَةٍ
فَغَيْرُ مَذْخُولٍ وَمَنْ تَبَقَّى عَلَى	وَاحِدَةٍ إِنْ بِالشَّرْطِ حَصَلَا
فَبَائِنُ السُّنِّيِّ وَرَجْعِي السُّنَّةِ	بَعْدَ الْبِنَاءِ بِشُرُوطِ مَتْنِ
مُتَمَلِّكٌ أَوْ خُلِعَ أَوْ أَفْصَاهُ	بِدْعِيَّ وَبَائِنٌ فَلَا تَنْسَاهُ
رَجْعِي وَبِدْعِي إِنْ تَسَلَّ هُوَ وَاحِدٌ	بَعْدَ الْبِنَاءِ بِفَقْدِ شَرْطِ يُوجَدُ

وَصَمِيرُ سُنِّيِّهِ لِلطَّلَاقِ مِنْ حَيْثُ هُوَ بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، وَقَوْلُنَا: فَغَيْرُ مَذْخُولٍ... إلخ. هُوَ ابْتِدَاءُ تَمْيِيلِ الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ تَبَعًا لِلشَّارِحِ وَتَقْلِيدًا لَهُ، وَقَوْلُنَا: إِنْ بِالشَّرْطِ حَصَلَا. رَاجِعٌ لَطَّلَاقٍ مَنْ تَبَقَّى عَلَى وَاحِدَةٍ فَقَطْ، وَمَتْنٌ مَعْنَاهُ قُرْبَتْ، وَأَفْصَى الطَّلَاقِ هُوَ الثَّلَاثُ، وَجُمْلَةٌ: يُوجَدُ. هِيَ صِفَةٌ أُخْرَى لِوَاحِدٍ، وَيَفْقَدُ: يَتَعَلَّقُ بِيُوجَدُ؛ أَيِ إِنْ تَسَأَلَ عَنْ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ الْبِدْعِيِّ فَهُوَ الطَّلَاقُ الْوَاحِدُ، ثُمَّ وَصَفَهُ بِوَصْفَيْنِ آخَرَيْنِ: كَوْنُهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ، وَكَوْنُهُ يُوجَدُ بِفَقْدِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ السُّنِّيِّ، وَلِذَا رَجَعْنَا إِلَى حَلِّ أَلْفَاظِ النَّاطِمِ. قَوْلُهُ: «الْمَرْعِيَّةُ». أَيِ الْمَرْعِيَّةِ الْمُحْفُوظَةِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ.

قَالَ فِي التَّوَضُّيحِ: وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالسُّنِّيِّ أَنَّهُ رَاجِعُ الْفِعْلِ كَمَا هُوَ الْمُبَادِرُ إِلَى الدَّهْنِ مِنَ النَّسَبَةِ إِلَى السُّنَّةِ، بَلْ بِمَعْنَى أَنَّهُ الَّذِي أَذِنَتْ فِيهِ السُّنَّةُ مُقَابِلَ الْبِدْعِيِّ، وَنَحْوُهُ لِعَبْدِ الْوَهَّابِ وَغَيْرِهِ: طَلَّاقُ الْبِدْعَةِ هُوَ مَا وَقَعَ عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ، وَالطَّلَاقُ مُبَاحٌ مِنْ حَيْثُ هُوَ فِي الْجُمْلَةِ، وَقَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: إِنَّهُ مَكْرُوهٌ. "لِيَا فِي أَبِي دَاوُدَ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «إِنْ

أَبْغَضَ الْحَلَائِلَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ»<sup>(١)</sup>.

وَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ قَدْ يَعْزِضُ لَهُ الْوُجُوبُ وَالْتَحَرِيمُ وَالنَّدْبُ، وَبَيَّنَّ أَنَّهُ ﷺ: «طَلَّقَ حَفْصَةَ وَاحِدَةً ثُمَّ رَاجَعَهَا»<sup>(٢)</sup>. «وَطَلَّقَ الْعَالِيَةَ بِنْتَ سَفْيَانَ وَهِيَ الَّتِي تُدْعَى أُمَّ الْمَسَاكِينِ».

وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ لِطَّلَاقِ السَّنَةِ أَرْبَعَةَ فُيُودٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يُطَلَّقَ فِي طَهْرٍ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي حَيْضٍ كَانَ مُطَلَّقًا لِلْبِدْعَةِ.

عَبْدُ الْوَهَّابِ: وَهُوَ حَرَامٌ بِإِجْمَاعٍ، وَاخْتَلَفَ هَلْ الْمَنْعُ فِي الْحَيْضِ تَعَبُّدٌ أَوْ لَطُولُ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا؟ وَهُوَ الْمَشْهُورُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فِي حَيْضٍ لَا تَعْتَدُ بِهِ فَتَلْغِي بَقِيَّةَ أَيَّامِ حَيْضِهَا.

الْقَيْدُ الثَّانِي: أَنْ لَا يُجَامِعَهَا فِي ذَلِكَ الطَّهْرِ، فَإِنْ جَامَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، كَانَ مُطَلَّقًا لِلْبِدْعَةِ، وَلَيْسَ مَمْنُوعًا كَطَّلَاقِ الْحَيْضِ، فَقَدْ صَرَّحَ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا بِكَرَاهَتِهِ.

قَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ: لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، فَلَمْ تَدْرِ هَلْ تَعْتَدُ بِالْوَضْعِ أَوْ بِالْأَقْرَاءِ؟  
الثَّالِثُ: أَنْ يُطَلَّقَهَا وَاحِدَةً.

اللَّخْمِيُّ: وَإِقْبَاعُ الْإِثْنَيْنِ مَكْرُوهٌ، وَالثَّلَاثُ مَمْنُوعٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١] أَيُّ مِنَ الرَّغْبَةِ فِي الْمَرَاजَعَةِ وَالنَّدَمِ عَلَى الْفِرَاقِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَغَيْرُهُ الْإِجْمَاعُ عَلَى لُزُومِ الثَّلَاثِ فِي حَقِّ مَنْ أَوْقَعَهَا، وَعَنْ بَعْضِ الْمُتَبَدِّعَةِ أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُ مَوْقِعَ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً، وَعَنْ بَعْضِ الظَّاهِرِيَّةِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ.

وَحَكَى التَّلْمِيسَانِيُّ: أَنَّ عِنْدَنَا قَوْلًا بَأَنَّهُ إِذَا أَوْقَعَ الثَّلَاثَ فِي كَلِمَةٍ إِنَّمَا تَلْزَمُهُ وَاحِدَةٌ.

الْقَيْدُ الرَّابِعُ: أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مُعْتَدَةٍ لِيَحْتَرِزَ مَنْ أَنْ يُطَلَّقَهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ طَلَقَةً، فَإِنْ فَعَلَ فَلَاوَلَى لِلْسَّنَةِ وَالْأُخْرَيَانِ لِلْبِدْعَةِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

فَقَوْلُ النَّازِمِ: «مِنْ غَيْرِ مَسٍّ». هُوَ إِشَارَةٌ لِلْقَيْدِ الثَّانِي الْمَتَقَدِّمِ عَنِ التَّوَضُّيْحِ.

وَقَوْلُهُ: «وَأَزْدَادُ زَائِدَةٍ». هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى الْقَيْدِ الرَّابِعِ فِي التَّوَضُّيْحِ.

(١) سنن أبي داود (كتاب: الطلاق/باب: في كراهية الطلاق/حديث رقم: ٢١٧٨) وسنن ابن ماجه (كتاب: الطلاق/باب: حدثنا سويد بن سعيد/حديث رقم: ٢٠١٨).

(٢) سنن النسائي (كتاب: الطلاق/باب: الرجعة/حديث رقم: ٣٥٦٠) سنن أبي داود (كتاب: الطلاق/باب: في المراجعة/حديث رقم: ٢٢٨٣) سنن ابن ماجه (كتاب: الطلاق/باب: حدثنا سويد بن سعيد/حديث رقم: ٢٠١٦).

وَفِي الرِّسَالَةِ: وَطَلَّاقُ السُّنَّةِ مُبَاحٌ وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يَقْرَبَهَا فِيهِ طَلَقَةً، ثُمَّ لَا يَتْبَعُهَا طَلَّاقًا حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ. اهـ<sup>(١)</sup>.

فَقَوْلُهُ: «ثُمَّ لَا يَتْبَعُهَا طَلَّاقًا». هُوَ الْقَيْدُ الرَّابِعُ فِي التَّوْضِيحِ، وَهُوَ مُرَادُ النَّازِمِ بِقَوْلِهِ: «وَارْتِدَافَ زَائِدَةٍ». أَي: وَمَنْ غَيْرِ أَنْ يُزْدِفَ عَلَى الطَّلَاقِ الْأَوَّلَى طَلَقَةً زَائِدَةً عَلَيْهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ كَمَا فِي الرِّسَالَةِ.

وَقَوْلُهُ: «مِنْ ذَلِكَ بَائِنٌ». أَي: مِنَ الطَّلَاقِ السُّنِّيِّ مَا هُوَ بَائِنٌ وَمِنْهُ مَا هُوَ رَجْعِيٌّ كَمَا تَقَدَّمَ تَمْثِيلُهُ.

وَقَوْلُهُ: «مَا عَدَا السُّنِّيَّ فَهُوَ بِدْعِيٌّ». أَي: مَا اخْتَلَفَ فِيهِ قَيْدٌ مِنْ قِيُودِ السُّنِّيِّ فَهُوَ بِدْعِيٌّ. وَقَوْلُهُ: «مِنْهُ مُمْلَكٌ وَمِنْهُ خُلْعِيٌّ». أَي: مِنَ الطَّلَاقِ الْبِدْعِيِّ يَغْنِي الْبَائِنُ مُمْلَكٌ وَخُلْعِيٌّ. وَقَوْلُهُ: «وَذُو الثَّلَاثِ مُطْلَقًا». عَطَفَ عَلَى مُمْلَكٍ، وَأَشَارَ بِالطَّلَاقِ فِي الثَّلَاثِ إِلَى كَوْنِهِ لَا يَكُونُ سُنِّيًّا بَوَاحٍ، قَالَ الشَّارِحُ: يَغْنِي بِخِلَافِ طَلَاقٍ مِنْ بَقِيَّتِ عَلَى وَاحِدَةٍ، فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ بَائِنًا فَهُوَ سُنِّيٌّ إِنْ كَانَ فِي طَهْرٍ لَمْ يَقْرَبَهَا فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَقَوْلُهُ: «وَرَجْعِيٌّ». أَي: وَمِنْ الطَّلَاقِ الْبِدْعِيِّ مَا هُوَ رَجْعِيٌّ، وَهُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «مِنْهُ مُمْلَكٌ وَمِنْهُ خُلْعِيٌّ». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ: «مِنْهُ مُمْلَكٌ وَمِنْهُ خُلْعِيٌّ». أَي: وَهُوَ بَائِنٌ.

وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فِي الرَّجْعِيِّ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَمَدِ الْمَرْعِيِّ وَلَا افْتِقَارَ فِيهِ لِلصَّدَاقِ وَالْإِذْنِ وَالْوَلِيِّ بِاتِّفَاقٍ

يَغْنِي أَنْ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَّاقًا رَجْعِيًّا، سَوَاءً كَانَ سُنِّيًّا أَوْ بِدْعِيًّا، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا، وَالْعِدَّةُ هِيَ مُرَادُهُ بِالْأَمَدِ الْمَرْعِيِّ، فَإِذَا رَاجَعَهَا فَلَا يَفْتَقِرُ لِصَدَاقٍ وَلَا لِإِذْنٍ وَلَا لِلْوَلِيِّ بِاتِّفَاقٍ.

وَقَالَ فِي الْمُنْهَجِ السَّالِكُ: فَالزَّوْجُ يَمْلِكُ رَجْعَةَ زَوْجَتِهِ فِي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ مَا لَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ رِضَاهَا، وَتَصِحُّ الرَجْعَةُ بِالْقَوْلِ، وَتَصِحُّ أَيْضًا بِالْفِعْلِ الْحَالِ مَحَلَّ الْقَوْلِ وَالِدَالُ فِي الْعِدَّةِ عَلَى الْإِزْجَاعِ كَالْوَطْءِ وَالْقُبْلَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، بِشَرْطِ الْقَضْدِ إِلَى الْإِزْجَاعِ، وَاخْتِلَافِ فِي الْمَذْهَبِ إِذَا انْفَرَدَتْ النِّيَّةُ فِي ذَلِكَ دُونَ اللَّفْظِ، فَقِيلَ لَا تَصِحُّ

الرَّجْعَةُ بِذَلِكَ، وَقِيلَ: تَصِحُّ وَهُوَ الصَّوَابُ. اهـ.

وَمَوْقِعُ الرَّجْعِيِّ دُونَ طَهْرٍ يُمْنَعُ مَعَ رُجُوعِهِ بِالْقَهْرِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا وَهِيَ حَائِضٌ، فَإِنَّهُ فَعَلَ مَنَعًا، وَيُجِبُّ عَلَى الرَّجْعَةِ، فَإِذَا ارْتَجَعَ أَمْسَكَهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ.

قَالَ فِي الْمُسْتَحَبِّ: وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ أَوْ نَفَسَاءُ أُجِبَ عَلَى رَجْعَتِهَا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَذْخُولٍ، فَلَا بَأْسَ بِطَلَاقِهَا وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا، وَإِذَا أُجِبَ عَلَى رَجْعَتِهَا أَهْلُهَا حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ دَمِ حَيْضِهَا أَوْ نَفَاسِهَا، ثُمَّ ابْتَدَأَ أَوْ حِثَّ أُجِبَ عَلَى الرَّجْعَةِ مَا بَقِيَ مِنَ الْعِدَّةِ شَيْءٌ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: مَا لَمْ تَطْهَرَ مِنَ الثَّانِيَةِ فَإِنْ أَبَى ابْتِدَاءً أَوْ حِثًّا أُجِبَ عَلَى الرَّجْعَةِ مَا بَقِيَ مِنَ الْعِدَّةِ شَيْءٌ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: مَا لَمْ تَطْهَرَ مِنَ الثَّانِيَةِ، فَإِنْ أَبَى أُجِبَ الْحَاكِمُ بِالْأَدَبِ، وَإِنْ أَبَى ارْتَجَعَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضُ ثُمَّ تَطْهَرَ.

التَّوَضُّعُ: لِأَنَّهُ لَمَّا طَلَّقَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي نُهِى عَنْهُ لِفَلَا تَطُولُ الْعِدَّةُ، أُمِرَ بِالْمُرَاجَعَةِ لِيُوقِعَ الطَّلَاقَ عَلَى سُتْبَتِهِ، فَلَوْ أُبِيحَ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَ إِذَا طَهَّرَتْ مِنْ تِلْكَ الْحَيْضَةِ، كَانَتْ فِي مَعْنَى الْمُطْلَقَةِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَكَانَتْ تَبْنِي عَلَى عِدَّتِهَا الْأُولَى فَيَتِمُّ مَقْصُودُهُ، فَأَمَرَ بِالْوُطْءِ لِيَقْطَعَ حُكْمَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ، وَإِذَا وَطِئَهَا لَمْ يُمَكِّنْ مِنْ طَلَاقِهَا فِي ذَلِكَ الطَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ أَنْ يُطْلَقَ فِي طَهْرِ مَسْأَلَةٍ فِيهِ. اهـ.

وَفِي الْمَمْلُوكِ الْخِلَافُ وَالْقَضَا بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ فِي الْمُرْتَضَى

قَالَ الشَّارِحُ: الطَّلَاقُ الْمَمْلُوكُ هُوَ طَلَاقُ الْخُلْعِ مِنْ غَيْرِ خُلْعٍ، وَفِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ، فَابْنُ الْقَاسِمِ يَقُولُ: هُوَ طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ.

وَيَقُولُ: «الْقَضَاءُ». وَهُوَ قَوْلُ أَصْبَغَ، وَحَكَى سَخْنُونٌ عَنْ غَيْرِهِ أَنَّهَا الْبَتَّةُ، وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ هُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِالْمُرْتَضَى لِجَرَيَانِ الْعَمَلِ بِهِ.

وَفِي الْوَلَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ: وَالْمُبَارَاةُ إِذَا انْعَقَدَتْ بِغَيْرِ شَيْءٍ يَأْخُذُهَا الزَّوْجُ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَهِيَ طَلْقَةٌ تَمْلِكُ بِهَا الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، لَا يُرَاجِعُهَا الزَّوْجُ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا

إِلَّا بِوَلِيٍّ وَصَدَاقٍ وَشُهُودٍ وَرِضَاهَا فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. اهـ. كَلَامُ الشَّارِحِ.  
وَتَقَدَّمَ عَنِ الشَّارِحِ أَنَّ مِنْ أَمْثَلَةِ الْبَدْعِيِّ الْبَائِنِ الطَّلَاقَ الْمَمْلُوكَ، قَالَ: وَهُوَ طَلَاقُ  
الْخُلْعِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ، وَكَأَنَّهُمْ أَرَادُوا بِالْخُلْعِ الْبَيْتُونَةَ، فَالطَّلَاقُ الْبَائِنُ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ هُوَ  
الْمَمْلُوكُ.

وَبَائِنٌ كُلُّ طَلَاقٍ أَوْقَعَا قَبْلَ الْبِنَاءِ كَيْفَمَا قَدْ وَقَعَا

يَعْنِي أَنَّ كُلَّ طَلَاقٍ وَقَعَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَإِنَّهُ بَائِنٌ.  
قَالَ الشَّارِحُ: كَيْفَمَا وَقَعَ مِنْ كَوْنِهِ سُنِّيًّا أَوْ بَدْعِيًّا.  
قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَالطَّلَاقُ قَبْلَ الْبِنَاءِ كُلُّهُ بَائِنٌ وَقَعَ عَلَى إِسْقَاطٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَمِمَّا  
يُنَاسِبُ أَنْ يُذَكَّرَ هُنَا الطَّلَاقُ الَّذِي يُوقَعُهُ الْحَاكِمُ وَهُوَ كُلُّهُ بَائِنٌ مِثْلُ هَذَا إِلَّا الطَّلَاقَ عَلَى  
الْمَوْلَى وَفِي عَدَمِ النَّفَقَةِ. اهـ.

ثُمَّ نَقَلَ فَتَوَى بَعْضُ الشُّيُوخِ بِكَوْنِ طَلَاقٍ مُثَبَّتِهِ الضَّرَرُ رَجْعِيًّا، قَالَ: وَهُوَ غَلَطٌ.  
قَالَ مُقَيَّدُهُ عَفَا اللَّهُ عَنْهُ: وَقَدْ كُنْتُ قُلْتُ فِي ذَلِكَ تَذْيِيلًا لِقَوْلِ النَّاطِمِ: «وَبَائِنٌ كُلُّ  
طَلَاقٍ أَوْقَعَا». بَيِّنَا هُوَ:

كَذَا الَّذِي يُوقَعُهُ الْقَاضِي عَدَا طَلَاقٍ مُوَلٍّ مُعْسِرٍ رَجْعِيٍّ بَدَا

قَالَ النَّاطِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَبِالثَّلَاثِ لَا تَحِلُّ إِلَّا مِنْ بَعْدِ زَوْجٍ لِلَّذِي تَحَلَّى  
وَهِيَ لِحُرِّ مُتَّهَى الطَّلَاقِ وَحُكْمُهَا يَنْفُذُ بِالْإِطْلَاقِ  
هَبْ أَتَمَّ فِي كَلِمَةٍ قَدْ جُمِعَتْ أَوْ طَلَقَةٍ مِنْ بَعْدِ أُخْرَى وَقَعَتْ  
وَمَوْقِعُ مَا دُونَهَا مَعْدُودٌ بَيْنَهُمَا إِنْ قُضِيَ التَّجْدِيدُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا مِنْ بَعْدِ زَوْجٍ، وَهُوَ مَعْنَى الْبَيْتِ  
الْأَوَّلِ، وَالَّذِي تَحَلَّى عَنْهَا هُوَ الَّذِي طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَلِلَّذِي يَتَعَلَّقُ بِتَحِلِّ وَإِنَّمَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ  
زَوْجٍ بِشُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ الَّذِي تَزَوَّجَتْهُ بِالْعَا، وَالزَّوْجَةُ مُطِيقَةٌ لِلنَّوَطِ، فَلَا تَحِلُّ

يَنْكَاحُ غَيْرَ الْبَالِغِ، وَلَا يَوْطِئُ الزَّوْجَ الْبَالِغَ مَنْ لَا تُطِيقُ الْوِطْءَ، فَإِنْ وَطَّاهَا كَالْعَدَمِ، وَلَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا، بَلْ أَنْ تُطِيقَ الْوِطْءَ فَقَطْ.

الثَّانِي: أَنْ يَطَّاهَا وَطْئًا مُبَاحًا، فَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَ وَطْءٍ غَيْرِ مُبَاحٍ كَالْوِطْءِ فِي الدُّبْرِ أَوْ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ أَوْ فِي الْحَيْضِ، فَلَا تَحِلُّ بِذَلِكَ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَتَقَارَرَ الزَّوْجَانِ عَلَى الْوِطْءِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَلَوْ ادَّعَتْ الْوِطْءَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ، فَثَلَاثُهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ كَانَ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا<sup>(١)</sup>.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ أَيْضًا قَبْلَهُ: وَيَكْفِيهِ إِيْلَاجُ الْحَشْفَةِ أَوْ مِثْلُهَا مِنْ مَقْطُوعِهَا فِي الْقَبْلِ وَلَوْ كَانَ حَصِيًّا عَلَى الْمُتَّصِصِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: وَيَكْفِيهِ إِيْلَاجُ الْحَشْفَةِ. أَيُّ: وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِنْزَالِ، وَفَسَّرَ مَالِكٌ فِي الْمَوَازِيَةِ الْعُسَيْلَةَ الْمُشْتَرِطَةَ بِإِيْلَاجِ الْحَشْفَةِ، وَقَوْلُهُ: فِي الْقَبْلِ. ظَاهِرُهُ أَنَّهَا لَا تَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ إِلَّا فِي الْقَبْلِ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: وَيَكْفِيهِ إِيْلَاجُ الْحَشْفَةِ أَنَّ مَا دُونَ ذَلِكَ لَا يَكْفِي. ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ وَطِئَ فَوْقَ الْفَرْجِ فَأَنْزَلَ وَدَخَلَ مَأْوُهُ فِي فَرْجِهَا وَأَنْزَلَتْ هِيَ، فَلَا يُخَصِّصُهَا<sup>(٣)</sup>. وَقَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ حَصِيًّا. يَعْنِي قَائِمَ الذَّكَرِ مَقْطُوعَ الْخُصْيَتَيْنِ.

الرَّابِعُ: الْإِنْتِشَارُ فِي الْوِطْءِ، أَيُّ قِيَامُ الذَّكَرِ؛ لِأَنَّ الْعُسَيْلَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِهِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَالشَّاذُّ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَازِيَةِ.

الخَامِسُ: عِلْمُ الزَّوْجَةِ خَاصَّةً بِالْوِطْءِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: عِلْمُ الزَّوْجِ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: وَلَوْ كَانَا مَجْنُونَيْنِ حَلَّتْ. قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ<sup>(٤)</sup>.

التَّوْضِيحُ: وَرَأَى اللَّخْمِيُّ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ إِلَّا بِأَنْ يَكُونَا عَالِمَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ»<sup>(٥)</sup>.

(١) جامع الأمهات ص ٢٦٦.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٦٦.

(٣) مواهب الجليل ١١٩/٥.

(٤) جامع الأمهات ص ٢٦٦.

(٥) صحيح البخاري (كتاب: الشهادات/باب: شهادة المختبي/حديث رقم: ٢٦٣٩) و(كتاب: =

السَّادِسُ: أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا تَحِلُّ بِنِكَاحٍ غَيْرِ صَحِيحٍ كَنِكَاحِ الْمُحَلَّلِ، ثُمَّ قَالَ: وَلَا تَحِلُّ الذَّمِّيَّةُ  
بِنِكَاحِ الذَّمِّيِّ لِفَسَادِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ<sup>(١)</sup>.  
السَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ لَا زِمًا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَنْكَاحُ غَيْرَ لَا زِمٍ كَنِكَاحِ الْعَبْدِ الْمُتَعَدِّي، وَنِكَاحِ ذَاتِ الْعَيْبِ، أَوْ  
الْمَغْرُورَةِ، أَوْ ذِي الْعَيْبِ، أَوْ الْمَغْرُورِ إِلَّا إِذَا لَزِمَ بِإِجَارَةِ السَّيِّدِ وَرَضِيَ الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ  
وَوُطِئَ بَعْدَ الزُّرُومِ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: الْمَغْرُورُ أَوْ الْمَغْرُورَةُ. أَيُّ بِالْخُرَّةِ. وَقَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا لَزِمَ بِإِجَارَةِ السَّيِّدِ.  
رَاجِعٌ إِلَى الْعَبْدِ، وَقَوْلُهُ: وَرَضِيَ الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ. رَاجِعٌ إِلَى صُورَتَيِ الْعَيْبِ وَالْمَغْرُورِ،  
وَقَوْلُهُ: وَوُطِئَ بَعْدَ الزُّرُومِ. يَعْنِي فِي الْخُمْسَةِ. اهـ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا تَحِلُّ بَعْدُ وَلَا بِوَطْءِ مَلِكٍ<sup>(٣)</sup>.  
قَوْلُهُ: «وَهِيَ خُرٌّ». أَيُّ: الثَّلَاثُ، يَعْنِي وَأَمَّا الْعَبْدُ فَطُلَّقَتَانِ، وَقَوْلُهُ: «وَحُكْمُهَا» أَيُّ  
حُكْمُ الثَّلَاثِ، وَحُكْمُ الثَّلَاثِ هُوَ تَحْرِيمُ الزَّوْجَةِ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ، وَالْإِطْلَاقُ يُفْسَرُهُ مَا فِي  
الْبَيْتِ بَعْدَهُ يَلِيهِ، وَهُوَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا فِي كَلِمَةٍ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا.  
أَوْ يُطْلَقَهَا ثُمَّ يُرَاجِعَهَا ثُمَّ يُطْلَقَهَا إِلَى الثَّلَاثِ الْحُكْمُ وَاحِدٌ، إِلَّا أَنَّهُ فِي ثَلَاثِ مَرَّاتٍ مُجْمَعٍ  
عَلَيْهِ، وَفِي كَلِمَةٍ فِيهِ خِلَافٌ ضَعِيفٌ.

ابْنُ نَاجِي: مَذْهَبُنَا لُزُومُ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ: بِلُزُومِ طَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ. أَنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ.  
وَأَنْظَرُ الْفَائِقِ فِي أَحْكَامِ الْوَثَائِقِ لِسَيِّدِي أَحْمَدَ الْوَنَشْرِيَّيْ، فَقَدْ أَطَالَ فِي الْمَسْأَلَةِ يَنْحُو  
وَرَقَتَيْنِ، وَذَلِكَ قَبْلَ تَرْجُمَةِ تَوَازِلِ الطَّلَاقِ وَقُرُوعِهِ.

قَوْلُهُ: «وَمَوْقِعُ مَا دُونَهَا...» الْبَيْتُ. وَالْمَعْنَى أَنَّ مَنْ أَوْقَعَ مِنَ الطَّلَاقِ مَا دُونَ الثَّلَاثِ  
مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ، فَإِنَّ مَا أَوْقَعَهُ مَعْدُودٌ عَلَيْهِ وَنَحْسُوبٌ عَلَيْهِ إِنْ قَضَى اللَّهُ تَعَالَى

=الطلاق/باب: من أجاز طلاق الثلاث/حديث رقم: ٥٢٦٠، ٥٢٦١) صحيح مسلم (كتاب:  
النكاح/باب: لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره/حديث رقم: ١٤٣٣).

(١) جامع الأمهات ص ٢٦٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٦٥.

(٣) جامع الأمهات ص ٢٦٥.



بِتَجْدِيدِ النِّكَاحِ بَيْنَهُمَا، فَإِذَا طَلَّقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا فَتَبَقِيَ عِنْدَهُ عَلَى طُلُقَتَيْنِ، وَإِذَا طَلَّقَهَا طُلُقَتَيْنِ ثُمَّ رَاجَعَهَا فَتَبَقِيَ عِنْدَهُ عَلَى طُلُقَةٍ، وَلَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ فِي خِلَالِ ذَلِكَ ثُمَّ رَاجَعَهَا، فَإِنَّهُ يُحْسَبُ عَلَيْهِ مَا كَانَ طَلَّقَهَا قَبْلَ تَزَوُّجِهَا لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ الْأَجْنَبِيَّ لَا يَهْدِمُ إِلَّا الثَّلَاثَ، فَلَوْ زَادَ النَّازِمُ بَعْدَ: «وَمَوْقِعُ مَا دُونَهَا مَعْدُودٌ...» الْبَيْتَ. قَوْلُهُ مَثَلًا: وَلَوْ تَزَوَّجَتْ لِغَيْرِهِ وَلَا يَهْدِمُ ذَا إِلَّا الثَّلَاثَ مُسَجَّلًا

وَمَعْنَى «مُسَجَّلًا» مُطْلَقًا، وَمَعْنَاهُ أَنَّ نِكَاحَ الْأَجْنَبِيِّ يَهْدِمُ الثَّلَاثَ كَانَتْ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ كَلِمَاتٍ.

## فصل في الخلع

وَالْخُلْعُ سَائِعٌ وَالْإِفْتِدَاءُ فَلَا فِتْدَاءَ بِأَلَذِي تَشَاءُ  
وَالْخُلْعُ بِاللَّزِمِ فِي الصَّدَاقِ أَوْ حَمْلٍ أَوْ عِدَّةٍ أَوْ إِنْفَاقٍ  
وَلَيْسَ لِلأَبِ إِذَا مَاتَ الْوَلَدُ شَيْءٌ وَذَا بِهِ الْقَضَاءُ فِي الْمَدَدِ  
الرَّصَاعُ: لَمْ يُعْرِفِ الشَّيْخُ الْخُلْعَ، وَوَقَعَ لِبَعْضِ الشُّبُوحِ مِنْ تَلَامِيذِهِ أَنَّهُ عَرَفَهُ بِقَوْلِهِ:  
عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ عَلَى الْبُضْعِ تَمْلِكُ بِهِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، وَيَمْلِكُ بِهِ الزَّوْجُ الْعِوَضَ. ثُمَّ قَالَ:  
وَالصَّوَابُ أَنْ يُقَالَ فِي رَسْمِهِ صِفَةُ حُكْمِيَّةٍ تَرْفَعُ حِلَّةَ مُنْعَةِ الزَّوْجِ بِسَبَبِ عِوَضٍ عَلَى  
التَّطْلِيقِ<sup>(١)</sup>.

وَقَوْلُهُ: «وَالْخُلْعُ سَائِعٌ...» إلخ. يَعْنِي أَنَّ الْخُلْعَ جَائِزٌ وَالْإِفْتِدَاءُ بِهِ كَذَلِكَ جَائِزٌ، ثُمَّ  
فَسَّرَ كُلًّا مِنْهُمَا، فَفَسَّرَ الْإِفْتِدَاءَ بِأَنَّهُ افْتِدَاءُ الزَّوْجَةِ بِبَعْضِ مَا لَهَا، وَفَسَّرَ الْخُلْعَ بِأَنَّهُ الْإِفْتِدَاءُ  
بِاللَّزِمِ فِي الصَّدَاقِ وَيَمُونَةِ حَمْلٍ وَخَرَاجِ عِدَّةٍ وَإِنْفَاقٍ عَلَى وَلَدٍ، وَهَذَا الْفَرْقُ مُجَرَّدُ  
اضْطِلَاحٍ لِأَهْلِ كُتُبِ الْأَحْكَامِ.

وَمَعْنَى قَوْلِ الْمُؤَنِّسِ فِي وَثِيقَةِ الطَّلَاقِ: وَنَحْمَلْتُ لَهُ بِخَرَاجِ عِدَّتِهَا. يَعْنِي كِرَاءَ مَسْكِنِهَا  
مُدَّةَ الْعِدَّةِ، فَيَلْزِمُهَا ذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الدَّارُ بِكِرَاءٍ، أَوْ التَّرَمَّتْ غُرْمُ الْكِرَاءِ لَهُ إِنْ كَانَتْ  
الدَّارُ لَهُ. قَالَ فِي وَثَائِقِ الْقُسْتَالِيِّ.

فَإِذَا مَاتَ الْوَلَدُ الَّذِي التَّرَمَّتْ الزَّوْجَةُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا لِأَبِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ  
شَيْءٌ عَلَى مَا جَرَى بِهِ الْحُكْمُ وَالْقَضَاءُ فِي هَذِهِ الْأَرْزِمَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ  
لِلأَبِ إِذَا مَاتَ الْوَلَدُ...» النِّبْتُ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَمَا الْمُبَارَاةُ؟ وَمَا الْخُلْعُ؟ وَمَا الْفِدْيَةُ؟ قَالَ: الْمُبَارَاةُ أَنْ تَقُولَ  
الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ: خُذْ مَا أُعْطَيْتَنِي وَاتْرُكْنِي. وَالْخُلْعُ: أَنْ يَخْتَلِعَ بِالْأَيْدِي هَا كُلَّهُ.  
وَالْفِدْيَةُ: أَنْ تَقْتَدِيَ بِبَعْضٍ وَتُمْسِكَ بَعْضًا.

قُلْتُ: أَفَيَحِلُّ لِلزَّوْجِ مَا أُعْطَتْهُ عَلَى ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ إِضْرَارٍ مِنْهُ لَهَا.  
وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يَمْنُ يُقْتَدِي بِهِ يَكْرَهُ أَنْ تَقْتَدِيَ الْمَرْأَةُ بِأَكْثَرِ مِنْ

(١) شرح الحدود لابن عرفة ٣٨٦/١، ومنح الجليل ٣/٤.

صَدَاقِهَا، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] <sup>(١)</sup>. وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ إِضْرَارٍ مِنَ الزَّوْجِ بِهَا وَلَا تَضْيِيقٍ عَلَيْهَا.  
قَالَ الشَّارِحُ رحمته الله: اخْتَصَرَ الشَّيْخُ رحمته الله ذِكْرَ الْمُبَارَاةِ، وَهِيَ فِي الْمُدُونَةِ مَعَ الْخُلْعِ وَالْفِدْيَةِ فِي نَسَبٍ وَاحِدٍ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ اخْتَلَعْتَ مِنْهُ عَلَى أَنَّهُ لَا سَكْنَى عَلَى الزَّوْجِ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ إِنَّمَا شَرَطَ عَلَيْهَا كِرَاءَ الْمَنْزِلِ الَّذِي تَعْتَدُ فِيهِ فَذَلِكَ جَائِزٌ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ فِي مَسْكَنِ الْكِرَاءِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ تَسْكُنُ فِي مَسْكَنِ الزَّوْجِ، فَأَشْرَطَ أَنْ عَلَيْهَا كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا فِي كِرَاءِ الْمَسْكَنِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا اشْتَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ تَخْرُجَ مِنَ الْمَنْزِلِ الَّذِي تَعْتَدُ فِيهِ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ، وَتَسْكُنُ بِغَيْرِ شَرْطٍ وَالْخُلْعُ مَاضٍ. قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ اخْتَلَعْتَ مِنْهُ عَلَى أَنْ نَفَقَةَ الزَّوْجِ وَنَفَقَةَ الْوَلَدِ عَلَيْهَا إِلَى فِطَامِهِ؟ فَقَالَ: سَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: إِذَا اخْتَلَعْتَ الْمَرْأَةَ مِنْ زَوْجِهَا عَلَى أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهُ وَتُنْفِقَ عَلَيْهِ إِلَى فِطَامِهِ أَنْ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ مَاتَتْ كَانَ الرِّضَاعُ وَالنَّفَقَةُ فِي مَالِهَا <sup>(٢)</sup>. وَفِيهِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ قُلْتُ لِلْمَالِكِ: فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ أَيْكُونُ لِلزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ شَيْءٌ؟ فَقَالَ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا طَلَبَ ذَلِكَ، وَكَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهَا أَبْرَأَتْهُ مِنْ رِضَاعِ ابْنِهِ حَتَّى تَقْطِعَهُ، وَإِنْ ذَهَبَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا شَيْءٌ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «فَالْإِفْتِدَاءُ بِالَّذِي تَشَاءُ». أَيُّ بِمَا تُرِيدُهُ مِنْ مَالِهَا دُونَ مَا لَمْ تُرِدْهُ، فَيَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ الْإِفْتِدَاءَ بِبَعْضِ مَالِهَا لَا يَكُلُّهُ، «فَالْإِفْتِدَاءُ مُبْتَدَأٌ، وَ«بِالَّذِي» خَبَرُهُ لَا مُتَعَلِّقٌ بِهِ.  
وَقَوْلُهُ: «وَالْخُلْعُ بِاللَّازِمِ...» إلخ. «الْخُلْعُ مُبْتَدَأٌ، وَ«بِاللَّازِمِ» خَبَرُهُ، أَيُّ بِالَّذِي هُوَ لَازِمٌ لَهَا عَلَيْهِ مِنْ صَدَاقٍ لَمْ تَقْبِضْهُ «أَوْ حَمْلٍ» عَطْفٌ عَلَى الصَّدَاقِ مَدْخُولٌ لَازِمٌ، أَيُّ بِاللَّازِمِ فِي الْحَمْلِ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، وَاللَّازِمُ فِي الْعِدَّةِ أَيُّ مِنَ كِرَاءِ الْمَسْكَنِ، كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ وَثَائِقِ الْقُسْتَالِيِّ، وَبِاللَّازِمِ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الْوَلَدِ بَعْدَ وَضْعِهِ.  
وَقَوْلُهُ: «وَلَيْسَ لِلْأَبِ». أَيُّ لَيْسَ لِأَبِ الْوَلَدِ شَيْءٌ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا مَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي تَرَمَتْ نَفَقَتُهُ فِيهَا لِلْأَبِ.

(١) المدونة ٢/٢٤٥.

(٢) المدونة ٢/٢٤٩.

وَالْخُلْعُ بِالْإِنْفَاقِ مَخْدُودُ الْأَجَلِ      بَعْدَ الرِّضَاعِ بِجَوَازِهِ الْعَمَلُ  
وَجَازَ قَوْلًا وَاحِدًا حَيْثُ التَّرْمُ      ذَاكَ وَإِنْ مُحَالِغٌ بِهِ عُدِمَ

يَعْنِي أَنَّ الْعَمَلَ عَلَى جَوَازِ الْخُلْعِ أَنْ تُنْفِقَ الْمَرْأَةُ عَلَى الْوَلَدِ أَجَلًا مَخْدُودًا بَعْدَ حَوَائِ  
الرِّضَاعِ يَلْزُمُهَا ذَلِكَ، وَمَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ سُقُوطُ نَفَقَةِ الزَّائِدِ عَلَى الْحَوَائِ.  
التَّوْضِيحُ: وَقَالَ الْمُخْزُومِيُّ وَالْمُعِيرَةُ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَأَشْهَبُ وَابْنُ نَافِعٍ وَسَخُونُ:  
لَا تَسْقُطُ. وَهُوَ الصَّوَابُ عِنْدَ جَمَاعَةِ الشُّيُوخِ.

حَتَّى قَالَ ابْنُ لُبَابَةَ: الْخُلْعُ كُلُّهُمْ عَلَى خِلَافِ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتِهِ.  
الْمِيطِيُّ: قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُؤْتِقِينَ: وَالْعَمَلُ عَلَى الْقَوْلِ، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ غَايَتَهُ  
عَرَزَ، وَالْعَرَزُ جَائِزٌ هُنَا، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ آخَرَانِ: الْأَوَّلُ: رِوَايَةُ ابْنِ زَيْدٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ  
يَجُوزُ فِي الْعَامِنِ وَمَا قَارَبَهُمَا لَا أَكْثَرَ، وَالثَّانِي: قَالَ أَصْبَغُ: أَكْرَهُهُ ابْتِدَاءً، فَإِنْ وَقَعَ  
أَمْضِيَّتُهُ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَجَازَ قَوْلًا وَاحِدًا...» الْبَيِّنُ. مِنْهُ يُفْهَمُ أَنَّ مَا قَبْلَهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ وَهُوَ كَذَلِكَ،  
وَقَدْ تَقَدَّمَ قَرِيبًا أَنَّ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ، وَأَشَارَ بِهِذَا الْبَيِّنِ إِلَى قَوْلِهِ فِي التَّوْضِيحِ إِنَّ مَا تَقَدَّمَ  
مُتَّصِلًا بِهِ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُ: وَهَذَا الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا وَقَعَ الْخُلْعُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ  
إِثْبَاتَ ذَلِكَ - إِنْ مَاتَ الْوَلَدُ - وَلَا سُقُوطَهُ. وَأَمَّا شَرْطُ الْأَبِ نَفَقَةَ الْإِبْنِ مُدَّةً مَعْلُومَةً -  
عَاشَ الْوَلَدُ أَوْ مَاتَ -، فَيَجُوزُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ، فَلَوْ مَاتَ الْوَلَدُ أَخَذَ الْأَبُ ذَلِكَ  
مِنْهَا مُسَاهَرَةً حَتَّى يَتِمَّ الْأَجَلُ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ. اهـ.

وَفِي الْوَنَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ مَاتَ الْإِبْنُ فِي الْمُدَّةِ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ رُجُوعٌ فِيمَا بَقِيَ؛ لِإِنَّمَا  
إِنَّمَا تَحَمَّلَتْ عَنْهُ دَفْعَ مُؤَنَّتِهِ، وَلَوْ مَاتَتْ هِيَ وَقَفَ مِنْ مَالِهَا قَدْرُ مُؤَنَّةِ الْإِبْنِ إِلَى انْقِضَاءِ  
الْمُدَّةِ، فَإِنْ مَاتَ الْإِبْنُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا رَجَعَ مَا بَقِيَ مِمَّا وَقَفَ إِلَى وَرَثَةِ الْمَرْأَةِ، وَأَمَّا إِنْ  
أَفْلَسَتْ الْمَرْأَةُ رَجَعَ ذَلِكَ الْمَوْقُوفُ إِلَى الْغُرَمَاءِ إِنْ كَانَ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْ دُيُونِهِمِ لِلزَّوْجِ  
مُحَاصَّةَ الْغُرَمَاءِ بِالنَّفَقَةِ، وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَطَ الزَّوْجُ نَفَقَةَ الصَّبِيِّ مُدَّةً مَعْلُومَةً - عَاشَ أَوْ مَاتَ -  
وَذَلِكَ لِلأَبِ لَازِمٌ عَلَى الْأُمِّ - لَجَازَ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ، وَمُرَادُ النَّاطِقِ  
بِالْمُحَالِغِ بِهِ: الْوَلَدُ، مَعْنَى «عُدِمَ» مَاتَ، وَقَاعِلُ جَازَ يَعُودُ عَلَى الْخُلْعِ، وَذَلِكَ إِشَارَةٌ لِنَفَقَةِ

الْوَلَدِ.

وَلِلْأَبِ التَّرْكُ مِنَ الصَّدَاقِ أَوْ وَضَعُهُ لِلْبِكْرِ فِي الطَّلَاقِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْأَبِ أَيْ دُونَ غَيْرِهِ مِنْ سَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ إِذَا رَوَّجَ بِنْتَهُ الْبِكْرَ أَنْ يَضَعَ مِنْ صَدَاقِهَا مَا يَرَاهُ سَدَادًا وَنَظَرًا لِابْنَتِهِ، وَلَهُ أَيْضًا أَنْ يَضَعَ جَمِيعَهُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَيْسِرِ. قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لِلْأَبِ أَنْ يَضَعَ عَنْ رَوْجِ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ الَّتِي فِي حَجَرِهِ وَتَحْتَ وَلَايَةِ نَظَرِهِ مِنْ مُعْجَلِ مَهْرِهَا وَمُؤَجَّلِهِ مَا يَرَاهُ سَدَادًا وَنَظَرًا لِابْنَتِهِ، وَلَهُ أَيْضًا أَنْ يُؤَخَّرَ بِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَضَعَ جَمِيعَ الْمَهْرِ إِلَّا عَلَى الطَّلَاقِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْوَصِيِّ وَلَا لِلْوَلِيِّ.

وَفِي التَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ مُحَمَّدٍ: قَالَ مَالِكٌ: لِلْأَبِ أَنْ يُرَوِّجَ الْبِكْرَ بِأَقْلٍ مِنْ صَدَاقِ مِثْلِهَا عَلَى النَّظَرِ، وَلَا يَحِطُّ مِنَ الصَّدَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ إِلَّا عَلَى الطَّلَاقِ أَوْ بَعْدَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْبِنَاءِ بَيْنَهُ لِلزَّوْجِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ عَلَيْهَا.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: [وَعَفْوُهُ فِي] (١) الْبِكْرِ عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ بَعْدَ الطَّلَاقِ مَاضِي لَا قَبْلَهُ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا بِوَجْهِ نَظَرٍ (٢).

التَّوْضِيحُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أَيْ: النِّسَاءُ الْمَالِكَاتُ لِأَمْرِهِنَّ عَنْ النِّصْفِ الَّذِي لَهُنَّ ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وَمَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ هُوَ الْأَبُ فِي ابْنَتِهِ وَالسَّيِّدُ فِي أَمَتِهِ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ أَنَّهُ الزَّوْجُ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُكْمَلَ الصَّدَاقُ، وَقَالَ بِكُلِّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ جَمَاعَةٌ.

وَيَنْفُذُ الطَّلَاقُ بِالتَّضَرِّيحِ وَبِالْكِنَايَاتِ عَلَى الصَّحِيحِ

أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ إِلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَلْزَمُ بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ وَبِالْكِنَايَةِ، وَاللَّفْظُ أَحَدُ أَرْكَانِ الطَّلَاقِ، وَالطَّلَاقُ لَهُ أَرْكَانٌ أَرْبَعَةٌ: الْأَوَّلُ: وَهُوَ الزَّوْجُ، وَالْمَحَلُّ وَهُوَ الزَّوْجَةُ، وَالْقَصْدُ، وَاللَّفْظُ. فَالْأَهْلُ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ، فَلَا يَنْفُذُ طَلَاقُ الْكَافِرِ وَلَا الصَّبِيِّ وَلَا الْمَجْنُونِ، بِخِلَافِ السَّكَرَانِ فَيَمْضِي طَلَاقُهُ.

(١) فِي جَامِعِ الْأَمَهَاتِ [وَعَفْوُ أَبِي].

(٢) جَامِعِ الْأَمَهَاتِ ص ٢٨٢.

وَالْمَحَلُّ شَرْطُهُ أَنْ يَمْلِكَهُ الزَّوْجُ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَالْمِلْكُ إِنَّمَا تَحْقِيقًا أَوْ تَعْلِيقًا، فَلَوْ قَالَ لِأَجَنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَتَكَحَّهَا فَدَخَلْتَ الدَّارَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَنْوِي إِنْ تَكَحَّحْتَ، فَلَوْ قَالَ: إِنْ تَكَحَّحْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَلَمَشْهُورُ اعْتِبَارِهِ، وَتَطَلَّقَ عَلَيْهِ عَقَبَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَيَلْزَمُهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ. وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالصَّدَاقُ كَامِلًا.

وَالْقَصْدُ هُوَ الْقَصْدُ لِلطَّلَاقِ، فَلَا أَثَرَ لِسَبْقِ اللَّسَانِ إِذَا جَاءَ مُسْتَفْتِيًا، وَلَا أَثَرَ لِلْفِظِ يَجْهَلُ مَعْنَاهُ كَمَا إِذَا قِيلَ لِأَعْجَبِيٍّ: قُلْ زَوْجَتِي طَالِقٌ. فَقَالَ: فَلَا يَلْزَمُهُ لِعَدَمِ الْقَصْدِ، وَلَا أَثَرَ لَطَّلَاقِ الْإِكْرَاهِ كِتَابِيهِ وَعَيْتِهِ وَغَيْرِهِ لِعَدَمِ الْقَصْدِ.

وَاللَّفْظُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ وَغَيْرُهُمَا، فَالصَّرِيحُ مَا فِيهِ صِغَةُ طَّلَاقٍ مِثْلُ أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ أَنَا طَالِقٌ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الطَّلَاقَ. إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، وَكَذَلِكَ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ فِي الْفَتْوَى إِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ أَتَى بِهَذَا اللَّفْظِ قَاصِدًا إِلَى التُّطْقِ بِهِ، وَقَالَ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الطَّلَاقَ. إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، وَيَلْزَمُهُ، وَالْكِنَايَةُ قِسْمَانِ: ظَاهِرٌ وَمُخْتَمَلٌ، فَالظَّاهِرُ مَا هُوَ فِي الْعُزْفِ طَّلَاقٌ مِثْلُ سَرَّحْتُكَ، وَفَارَقْتُكَ، وَأَنْتِ حَرَامٌ، وَبَنَّةٌ، وَبَنَلَةٌ، وَخَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَبَائِنٌ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، وَتَحُوْ هَذَا. وَهُوَ كَالصَّرِيحِ فِي أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ الطَّلَاقَ، وَاخْتَلَفَ فِي اللَّازِمِ فِي ذَلِكَ عَلَى سِتَّةِ أَقْوَالٍ حَكَاهَا ابْنُ الْحَاجِبِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَهِيَ رَاجِعَةٌ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: أَنَّهَا ثَلَاثٌ، وَاخْتَلَفَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، هَلْ هِيَ الثَّلَاثُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا وَلَا يَنْوِي، أَوْ الثَّلَاثُ وَيَنْوِي فِيهَا، أَوْ يَنْوِي فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا فَقَطْ؟ وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهَا طَلَقَةٌ، وَاخْتَلَفَ عَلَيْهِ، فَقِيلَ: بَائِنَةٌ. وَقِيلَ: رَجْعِيَّةٌ.

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهَا ثَلَاثٌ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا وَوَاحِدَةٌ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا. اهـ.

وَالْكِنَايَةُ الْمُحْتَمَلَةُ مِثْلُ: اذْهَبِي، وَأَنْصَرِفِي، وَاعْزُبِي، وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَمُعْتَقَّةٌ، وَالْحَقِي بِأَهْلِكَ، وَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ، أَوْ لَا نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ. فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ الطَّلَاقَ. وَفِي عَدَدِهِ إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ وَقَصَدْتُ وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ. فَبَلَ ذَلِكَ مِنْهُ.

قَالَ أَصْبَغٌ: وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَلَمْ يَنْوِ عَدَدًا فَهُوَ الْبَيِّنَةُ مَدْخُولًا بِهَا أَمْ لَا؟ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: وَهُوَ مَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ، فَذَلِكَ مِثْلُ: اسْقِينِي الْمَاءَ فَإِنْ قَصَدَ بِهِ الطَّلَاقَ وَقَعَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِيهَا كُلُّ كَلَامٍ يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَّلَاقٌ. اهـ.

وَجَمِيعُ ذَلِكَ مِنْ ابْنِ الْحَاجِبِ وَجُلُّهُ بِاللَّفْظِ، وَقَدْ بَحَثَ فِي التَّوْضِيحِ فِي بَعْضِ الْأَلْفَافِ الْمُمَثِّلِ بِهَا فَلْيُرَاجِعْهُ مَنْ أَرَادَهُ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْكَافِي أَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ مَا نَطَقَ بِهِ الْقُرْآنُ الْعَظِيمُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالسَّرَاحِ وَالْفِرَاقِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وَقَالَ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]. وَقَالَ فِي الْآيَةِ الْأُخْرَى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢].

ثُمَّ قَالَ: قَالَ ابْنُ مَرْزُوقٍ فِي مَنْهَجِهِ السَّالِكِ: وَلَهُ يَنْبَغِي الطَّلَاقَ لَفْظَانِ: صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، فَالْصَّرِيحُ مَا جَاءَ فِيهِ لَفْظُ الطَّلَاقِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ وَشِبْهُ ذَلِكَ، وَالْكِنَايَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرُبٍ: كِنَايَةٌ ظَاهِرَةٌ: كَخَلِيَّةٍ وَبَرِّيَّةٍ وَحَرَامٍ وَحَبْلِكَ عَلَى غَارِبِكَ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا وَيَنْبَغِي فِي أَقَلِّ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا. وَكِنَايَةٌ مُحْتَمَلَةٌ كَقَوْلِهِ: أَذْهَبِي وَأَنْصَرِي وَشِبْهُ ذَلِكَ. وَكِنَايَةٌ لَا يَقْتَضِي لَفْظَهَا طَلَاقًا كَقَوْلِهِ: اسْقِينِي مَاءً، أَوْ أَلْبَسِينِي ثِيَابَكَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَنْبَغِيَ الطَّلَاقُ. اهـ.

فَجَعَلَ الْكِنَايَةَ ثَلَاثَةً أَقْسَامَ، وَإِنْ قَصَدَ الطَّلَاقَ بِاسْقِينِي الْمَاءَ وَنَحْوِهِ مِنَ الْكِنَايَةِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ ابْنَ الْحَاجِبِ جَعَلَهُ قِسْمًا ثَالِثًا لَيْسَ مِنَ الصَّرِيحِ وَلَا مِنَ الْكِنَايَةِ. قَالَ الشَّارِحُ: قَوْلُ النَّازِمِ: «وَبِالْكِنَايَاتِ» بِلَفْظِ الْجَمْعِ يُرِيدُ أَضْرَبَهَا الثَّلَاثَةَ الَّتِي فَصَّلَهَا ابْنُ زَرْقُونٍ إِلَيْهَا إِذَا أُريدَ بِهَا الطَّلَاقُ. اهـ.

وَهُوَ ظَاهِرٌ إِلَّا أَنَّهُ يَنْبَغِي النَّظَرُ فِي مُقَابِلِ الصَّحِيحِ مَا هُوَ، فَاللهُ أَعْلَمُ. قَالَ الرَّصَاعُ فِي شَرْحِ النِّكَاحِ الَّذِي تَحِلُّ بِهِ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا لِلَّذِي طَلَّقَهَا: وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّعْرِيضِ وَالْكِنَايَةِ أَنَّ الْكِنَايَةَ إِنَّمَا يَذْكُرُ الشَّيْءَ بِذِكْرِ لَازِمِهِ كَقَوْلِنَا: فَلَأَنْ طَوِيلَ النَّجَادِ. وَالتَّعْرِيضُ أَنْ يَذْكُرَ كَلَامًا يُحْتَمَلُ مَقْصُودُهُ وَغَيْرُ مَقْصُودِهِ. وَالْقَرَائِنُ تُفِيدُ الْمَقْصُودَ<sup>(١)</sup>. قَالَ بِحَمْدِ اللَّهِ:

وَيَنْتَفِدُ الْوَاقِعُ مِنْ سَكْرَانٍ	مُحْتَلِطٍ كَالْعِنَى وَالْأَيْمَانِ
وَمِنْ مَرِيضٍ وَمَتَى مِنَ الْمَرَضِ	مَاتَ فَلِلزَّوْجَةِ الْإِزْتُ الْمُفْتَرَضِ
مَا لَمْ يَكُنْ بِخُلْعٍ أَوْ تَخْيِيرِ	أَوْ مَرَضٍ لَيْسَ مِنَ الْمَخْذُورِ

(١) شرح حدود ابن عرفة ١/٣٣٨.

تَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ أَرْكَانِ الطَّلَاقِ الزَّوْجَ وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَقْلُ، فَإِنْ فَقَدَ الْعَقْلَ بِسُكْرِ  
وَكَانَ مُخْتَلِطًا غَيْرَ طَافِحٍ فَإِنَّ طَلَاقَهُ يَنْفَذُ وَكَذَا عِتْقُهُ، وَأَيُّهَا الَّذِي حَلَفَ بِهَا، جَمِيعَ ذَلِكَ  
يَلْزَمُهُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ.

التَّوْضِيحُ: قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: أَمَّا السَّكَرَانُ بِخَمَرٍ أَوْ نَبِيدٍ، فَالْمَشْهُورُ نَفْذُ طَلَاقِهِ. قَالَه  
الْهَازِرِيُّ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْدَنَا رِوَايَةٌ شَاذَّةٌ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ، وَقَالَ: مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ لَا يَلْزَمُهُ  
طَلَاقٌ وَلَا عَتَاقٌ.

وَتَأَوَّلَ الشَّيْخُ أَبُو الْوَلِيدِ - يَعْنِي ابْنَ رُشِيدٍ - الْخِلَافَ عَلَى الْمُخْتَلِطِ الَّذِي مَعَهُ بَقِيَّةٌ مِنْ  
عَقْلِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِخْتِلَاطَ مِنْ نَفْسِهِ فَيُخْطِئُ وَيُصِيبُ، قَالَ: وَأَمَّا السَّكَرَانُ الَّذِي  
لَا يَعْرِفُ الْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ وَلَا الرَّجُلَ مِنَ الْمَرْأَةِ، فَلَا اخْتِلَافَ أَنَّهُ كَالْمَجْنُونِ فِي جَمِيعِ  
أَفْعَالِهِ وَأَحْوَالِهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ، وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، إِلَّا فِيمَا ذَهَبَ وَفُتِنَ مِنْ  
الصَّلَوَاتِ، فَقِيلَ إِنَّهَا لَا تَسْقُطُ، بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ يَدْخُلُ السَّكَرَ عَلَى نَفْسِهِ،  
كَالْمُتَعَمِّدِ لِرُكْبَتِهَا حَتَّى خَرَجَ وَفُتِنَهَا. اهـ (١).

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَيُظْهَرُ مِنْ كَلَامٍ غَيْرٍ وَاحِدٍ مِنَ الشُّيُوخِ أَنَّ الصَّلَاةَ يَقْضِيهَا  
السَّكَرَانُ، سَوَاءٌ كَانَ مُطْمَئِنًّا أَمْ لَا؟ وَأَنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِي ذَلِكَ، وَتَحْصِيلُ الْقَوْلِ فِي السَّكَرَانِ  
أَنَّ الْمَشْهُورَ تَلْزَمُهُ الْجَنَائِاتُ وَالْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ وَالْحُدُودُ، وَلَا تَلْزَمُهُ الْإِقْرَارَاتُ وَالْعُقُودُ.  
قَالَ فِي الْبَيِّنَاتِ: وَهُوَ قَوْلٌ مَالِكٍ وَعَامَّةُ أَصْحَابِهِ وَأَظْهَرُ الْأَقْوَالِ. اهـ. كَلَامُ التَّوْضِيحِ.  
وَعَلَى هَذَا التَّحْصِيلِ أَتَشَدُّنَا شَيْخُنَا الْعَالِمُ الْمُتَّقِنُ أَبُو مُحَمَّدٍ سَيِّدِي عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنُ  
عَاشِرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لِنَفْسِهِ:

لَا يَلْزَمُ السَّكَرَانُ إِقْرَارَ عُقُودٍ بَلْ مَا جَنَى عِتْقَ طَلَاقٍ وَحُدُودٍ

قَوْلُهُ: «وَمِنْ مَرِيضٍ». يَعْنِي أَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ مِنَ الْمَرِيضِ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَطَّلَاقُ الْمَرِيضِ وَإِقْرَارُهُ بِهِ كَالصَّحِيحِ فِي أَحْكَامِهِ، وَتَنْصِفُ صَدَاقِهِ،  
وَعِدَّةُ الْمُطَلَّاقَةِ، وَسُقُوطُهَا فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ مِيرَاثُهَا هِيَ خَاصَّةٌ إِنْ  
كَانَ خَوْفًا قَضَى بِهِ عُثْمَانُ لِمَرْأَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ (٢).

(١) البيان والتحصيل ٢٥٨/٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٩٣.



قَوْلُهُ: «وَمَتَى مِنَ الْمَرَضِ...» الْبَيِّنَةُ. يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ، يَعْنِي مَرَضًا مُحُوفًا، فَإِنَّهُ مَتَى مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، فَإِنَّ الزَّوْجَةَ تَرْتُهُ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ، وَلَا يَنْقَطِعُ مِيرَاثُهَا مِنْهُ إِلَّا إِذَا صَحَّ صِحَّةً بَيِّنَةً.

التَّوْضِيحُ: قَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: إِلَّا أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ مِيرَاثُهَا هِيَ خَاصَّةٌ <sup>(١)</sup>. بَيَّانٌ لِمَا يُخَالَفُ فِيهِ طَلَاؤُ الْمَرِيضِ طَلَاؤَ الصَّحِيحِ، يَعْنِي أَنَّ الْمَرِيضَ إِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَوْ أَقَرَّ بِطَلَاقِهَا لَا يَنْقَطِعُ بِذَلِكَ مِيرَاثُهَا مِنْهُ، بَلْ تَرْتُهُ إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَهَا أَثْمُهُمْ عَلَى حِرْمَانِهَا مِنَ الْمِيرَاثِ عَوْمِلٌ يَنْقِضُ قَصْدِهِ، وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ قَبْلَهُ لَا يَرْتُهَا، وَأُخِذَ عَدَمُ إِزْنِهَا مِنْهَا مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: خَاصَّةٌ. وَتَرْتُهُ سَوَاءً كَانَ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا أَمْ لَا. وَقَوْلُهُ: إِنْ كَانَ مُحُوفًا.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: لَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِ ذَلِكَ عِنْدَ مَنْ أَثَبَّتَ لَهَا الْمِيرَاثَ، وَاسْتَدَلَّ عَلَى وَجُوبِ إِزْنِهَا بِهَا فِي الْمُوطَأِ <sup>(٢)</sup>، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَلْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ ابْنُ عَفَّانٍ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ إِنْ طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ بِهَا، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَلَهَا الْمِيرَاثُ وَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَتْ مَذْحُولًا بِهَا كَانَ الْمِيرَاثُ وَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، وَإِنْ كَانَ طَلَاقًا يَمْلِكُ فِيهِ رَجْعَتَهَا قَمَاتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا انْتَقَلَتْ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنَ الطَّلَاقِ قَبْلَ أَنْ يَهْلِكَ ثُمَّ هَلَكَ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا وَلَهَا الْمِيرَاثُ، قُلْتُ: وَهَلْ تَرِثُ الْمَرْأَةُ أَزْوَاجًا كُلَّهُمْ يُطَلِّقُونَهَا فِي مَرَضِهِمْ، ثُمَّ مَاتُوا قَبْلَ أَنْ يَصِحُّوا وَهِيَ تَحْتَ زَوْجٍ؟ قَالَ: نَعَمْ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَقُولُ: لَمْ يُفْصَلِ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ كَوْنَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ هُنَا إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ طَلَاقَ الْمَرِيضِ نَافِذٌ، وَأَنَّ الْمِيرَاثَ لَا زِمَ، سَوَاءً طَلَّقَ قَبْلَ

(١) جامع الأمهات ص ٢٩٣.

(٢) عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَمِعَ رِبْعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ: بَلَغَنِي أَنَّ امْرَأَةً عَبْدَ الرَّحْمَنِ بِنِ عَوْفٍ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا، فَقَالَ: إِذَا حَضَبْتُ ثُمَّ طَهَّرْتُ فَأَذِينِي. فَلَمْ تَحِضْ حَتَّى مَرَضَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، فَلَمَّا طَهَّرَتْ أَذْنَتَهُ فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ أَوْ تَطْلِيقَةً لَمْ يَكُنْ بَقِيَ لَهُ عَلَيْهَا مِنَ الطَّلَاقِ غَيْرُهَا، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ يَوْمَئِذٍ مَرِيضٌ، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا. الْمُوطَأُ (كِتَابُ الطَّلَاقِ/بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ/حَدِيثُ رَقْمِ: ١٢٠٩).

(٣) المدونة ٨٦/٢.

الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ، رَجْعِيًّا أَوْ بَائِنًا. وَقَدْ ذَكَرَ كُلَّ مَسْأَلَةٍ فِي مَحَلِّهَا فَاعْتَمِدَ عَلَى مُرَاجَعَتِهِ هُنَالِكَ. اهـ.

وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ صَاحِبِ الْمُقَرَّبِ عَلَى فَوَائِدَ، كُلِّهَا جَارِيَةً عَلَى الْقَوَاعِدِ.  
قَوْلُهُ: «مَا لَمْ يَكُنْ بِخُلْعٍ أَوْ تَخْيِيرٍ...» الْبَيِّنَاتُ. يَعْنِي أَنَّ الْمُطَلَّقةَ فِي الْمَرَضِ تَرِثُ زَوْجَهَا إِذَا مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا تَسَبُّبٌ فِي الطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ بَدَلَتْ لَهُ مَالًا حَتَّى طَلَّقَهَا، وَكَمَا لَوْ خَيَّرَهَا أَوْ مَلَكَهَا فَاخْتَارَتْ الْفِرَاقَ، أَوْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مُخَوِّفٍ فَلَا تَرِثُهُ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ إِرْثِهَا مِنْهُ إِنْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مُخَوِّفٍ ظَاهِرًا، كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ التَّوَضُّيْحِ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ.

وَأَمَّا عَدَمُ إِرْثِهَا مِنْهُ فِي مَسْأَلَتِي الْخُلْعِ وَالتَّخْيِيرِ، فَهُوَ خِلَافُ الْمَعْرُوفِ عِنْدَ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَالْمَعْرُوفُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّهَا تَرِثُهُ.  
قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِنْ مَلَكَهَا فِي مَرَضِهِ أَوْ خَيَّرَهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، أَوْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا فِي مَرَضِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهَا إِنْ مَاتَتْ، وَتَرِثُهُ هِيَ إِنْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ. اهـ (١). لِأَنَّ الطَّلَاقَ جَاءَ مِنْ قَبْلِهِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: خُلِعُ الْمَرِيضِ تَامٌ وَتَرِثُهُ إِنْ مَاتَ. قَالَ أَبُو عِمْرَانَ: وَتَرِثُ مِنَ الْمَالِ الَّذِي أَعْطَتْهُ. اهـ (٢).

وَأَجَابَ الشَّارِحُ بِأَنَّ النَّاطِمَ اعْتَمَدَ فِي اسْتِثْنَاءِ طَلَاقِ الْخُلْعِ تَخْرِيجَ ابْنِ عَرَفَةَ وَفِي اسْتِثْنَاءِ التَّخْيِيرِ رَوَايَةَ زِيَادٍ فِي الْمَمْلُوكَةِ فِي الْمَرَضِ أَنَّهَا لَا تَرِثُهُ، وَاسْتَظْهَرَ تَخْرِيجَ ابْنِ عَرَفَةَ فِي الْخُلْعِ، قَالَ: لِأَنَّ الطَّلَاقَ مِنْ قَبْلِهَا فَكَأَنَّهَا اخْتَارَتْ أَنْ لَا تَرِثَ. اهـ بِاخْتِصَارٍ.  
وَهَذَا الْجَوَابُ ضَعِيفٌ، فَقَدْ نَصُّوا عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ الْمُخَرَّجَ لَا يُعْمَلُ بِهِ فِي قَضَاءٍ وَلَا فَتْوَى، وَإِنَّمَا يُذَكَّرُ تَفَقُّهَا وَتَفَقُّنَا فَقَطْ، وَأَضْعَفُ مِنْهُ مُحَالَفَةُ الْمُدَوَّنَةِ، وَالْعَمَلُ عَلَى رِوَايَةِ زِيَادٍ فِي مَسْأَلَةِ التَّخْيِيرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: «وَيَنْفُذُ الْوَاقِعُ». أَيُّ الطَّلَاقِ الْوَاقِعُ، وَقَوْلُهُ: «مُخْتَلِطٌ» هُوَ الَّذِي مَعَهُ بَقِيَّةٌ مِنْ عَقْلِهِ. هَذَا مَحَلُّ الْخِلَافِ عَلَى طَرِيقَةِ ابْنِ رُشْدٍ، وَالْمَشْهُورُ لُزُومُ طَلَاقِهِ، وَمَقْهُومُ «مُخْتَلِطٌ» أَنَّ غَيْرَ الْمُخْتَلِطِ وَهُوَ الَّذِي لَا يَعْرِفُ الْأَرْضَ مِنَ السَّاءِ لَا يَلْزَمُهُ سَيِّئٌ اتِّفَاقًا، وَهُوَ

(١) المدونة ٢/٩٠.

(٢) التاج والإكليل ٤/٢٧.

كَذَلِكَ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ، وَطَرِيقَةُ ابْنِ بَشِيرٍ عَكْسُ هَذِهِ إِنْ كَانَ فِي حَالٍ تَمَيِّزِهِ لِرِمَّةِ  
الطَّلَاقِ بِاتِّفَاقٍ، وَإِنْ كَانَ مَغْمُورًا فَلِلْمَشْهُورِ عَدَمُ اللُّزُومِ، وَتَقَلَّ بَعْضُهُمْ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ  
شُعْبَانَ وَعِيَاضٍ.

التَّوْضِيحُ: وَظَاهِرُ كَلَامِ اللَّخْمِيِّ أَنَّ الْخِلَافَ فِي السَّكْرَانِ مُطْلَقًا سَوَاءً كَانَ مَعَهُ مَيِّزٌ  
أَمْ لَا. وَكَذَلِكَ حَكَى ابْنُ رُشْدٍ عَنْ التَّاهِرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: الْمَشْهُورُ لَزُومُ طَلَاغِهِ، وَالشَّادُّ عَدَمُ  
لَزُومِ طَلَاغِهِ وَلَمْ يُفَصِّلْ. اهـ. وَهَذِهِ طَرِيقَةُ ثَالِثَةٍ.

التَّوْضِيحُ: فَيَتَحَصَّلُ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ طُرُقٍ.  
وَقَوْلُهُ: «فَلِلزَّوْجَةِ الْإِزْتُ الْمُفْتَرَضُ». أَيُّ الْمُفْتَرَضِ لَهَا شَرْعًا مِنْ رُبْعٍ أَوْ ثَمْنٍ.  
وَقَوْلُهُ: «مَا لَمْ يَكُنْ». أَيُّ الطَّلَاقِ «يُخْلَعُ...» إلخ. أَيُّ: فَلَا تَرْتُهُ حِينَئِذٍ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ  
هَذَا غَيْرُ مَعْرُوفٍ، وَالْمَعْرُوفُ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ أَنَّمَا تَرْتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
(تَنْبِيْهُ) تَقَدَّمَ أَنَّ كَانَ مِنْ أَرْكَانِ الطَّلَاقِ الْقَصْدُ، فَلِذَلِكَ لَا يَلْزَمُ الْمَجْنُونُ وَالْمُبْرَسَمُ  
الَّذِي لَا يَعْقِلُ وَالْمَرِيضُ الْمَغْلُوبُ عَلَى عَقْلِهِ، وَتَقَلَّ الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي مَدَارِكِهِ عَنْ بَعْضِ  
الْأَيْمَةِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ طَلَاقِ الذَّاهِلِ يَقُولُ السَّائِلُ:

أَيَا قَاضِيًا فَاقِ الْأَنَامَ بِعِلْمِهِ وَأُزَيِّ عَلَيْهِمُ بِالنُّهَى وَالْفَضَائِلِ  
فَدَيْتُكَ هَلْ يَجْرِي الطَّلَاقُ لِذَاهِلٍ فَرُدَّ فَأَنْتَ الْيَوْمَ قُطِبُ الْمَسَائِلِ

فَأَجَابَ:

إِذَا كَانَ ذَا عَقْلٍ فَطَلَّقَ زَوْجَهُ فَقَدْ لَزِمَ التَّطْلِيْقُ يَا خَيْرَ سَائِلٍ  
وَإِنْ كَانَ مَعْتَوْهَا وَلَا عَقْلَ عِنْدَهُ يَقِينًا فَلَا يَمْضِي طَلَاقُ لِذَاهِلٍ

اهـ. مِنْ شَرْحِ الْقُلَشَانِيِّ عَلَى الرِّسَالَةِ.

وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَ طَلَاقُ السَّكْرَانِ وَإِنْ اخْتَلَّ فِيهِ الْقَصْدُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُعَمَّدِ لِإِدْخَالِهِ  
ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ اخْتِيَارًا.

وَالْخُلْفُ فِي مُطْلَقِي هَزَلٍ وَضَحٍ ثَالِثُهَا إِلَّا إِنْ اهْزَلُ اتَّضَحَ

يَعْنِي أَنَّهُ أُخْتَلِفَ فِيمَنْ طَلَّقَ عَلَى وَجْهِ الْهَزَلِ وَاللَّعِبِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: قِيلَ: يَلْزَمُهُ  
وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ، ثَالِثُهَا: إِنْ اتَّضَحَ الْهَزَلُ وَبَانَ لَمْ يَلْزَمْ، وَإِنْ لَمْ يَتَّضَحْ وَلَمْ

يَبِينُ فَيَلْزَمُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي الْهَزْلِ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، ثَالِثُهَا: إِنْ قَامَ عَلَيْهِ دَلِيلٌ لَمْ يَلْزَمْ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: وَيَلْحَقُ بِالثَّلَاثِ الرَّجْعَةُ، وَالْمَشْهُورُ اللَّزُومُ لَهَا فِي التِّرْمِذِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثُ جِدْهَنْ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدُّ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ»<sup>(٢)</sup>. قَالَ: وَهُوَ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَالْقَوْلُ بَعْدَ اللَّزُومِ فِي السُّلَيْمَانِيَّةِ، لَكِنْ إِنَّمَا ذَكَرَهُ فِي النِّكَاحِ، وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ نَقْلُهُ ابْنُ شَاسٍ عَنِ اللَّحْمِيِّ. ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَالَّذِي حَكَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ إِنَّمَا هُمَا قَوْلَانِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْقَوْلِ الثَّالِثِ وَهُوَ شَرْطُ قِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى عَدَمِ اللَّزُومِ يُعَدُّوهُ مِنْ تَمَامِ الْقَوْلِ الثَّانِي، لِأَنَّ الْهَزْلَ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى. اهـ.

وَكَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ ظَاهِرٌ بَلْ مُتَعَيِّنٌ لَا يُعَدَّلُ عَنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَا لِكَ لَيْسَ لَهُ بِمُلْزَمٍ يَكْرَوِي فِي الْفِعْلِ أَوْ فِي الْقِسْمِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ مُكْرَهَا عَلَيْهِ غَيْرَ طَائِعٍ بَلْ لِحَوْفِهِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ كَذَلِكَ مُكْرَهَا ثُمَّ حِنْثٌ، فَإِنَّ الْإِمَامَ مَالِكًا رحمته الله لَا يُلْزِمُهُ طَلَاقًا فِي الْوُجْهَيْنِ، فَضْمِيرُ «لَهُ» لِلطَّلَاقِ، «وَلَهُ» يَتَعَلَّقُ «بِمُلْزَمٍ»، وَلَا يَخْتَصُّ هَذَا الْحُكْمُ بِالطَّلَاقِ وَالْيَمِينِ، بَلْ وَكَذَلِكَ مَنْ أَكْرَاهَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ إِفْرَاقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، كُلُّ ذَلِكَ لَا يُلْزِمُهُ هَذَا كُلُّهُ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى الْأَقْوَالِ.

وَأَمَّا الْإِكْرَاهُ عَلَى الْأَفْعَالِ فَقَالَ الشَّيْخُ ابْنُ عَازِيٍّ وَالْأَفْعَالُ الَّتِي ذَكَرُوا فِي الْبَابِ ضَرْبَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْفِعْلُ الَّذِي يَقَعُ بِهِ الْحِنْثُ، كَمَنْ حَلَفَ لَا أَفْعَلُ كَذَا فَأُكْرِهَ عَلَى فِعْلِهِ، أَوْ حَلَفَ لَيَفْعَلَ كَذَا وَفَتَ كَذَا، فَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ حَتَّى ذَهَبَ الْوَقْتُ، كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى بَرٍّ أَوْ حِنْثٍ.

وَفِيهِ طَرِيقٌ: الْأَوَّلَى: طَرِيقَةُ اللَّحْمِيِّ، قَالَ: إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا فَأُكْرِهَ

(١) جامع الأمهات ص ٢٩٥.

(٢) سنن أبي داود (كتاب: الطلاق/باب: في الطلاق على الهزل/حديث رقم: ٢١٩٤).

عَلَى فِعْلِهِ، مِثْلَ أَنْ يَخْلِفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ دَارَ فُلَانٍ فَحُمِلَ حَتَّى أُدْخِلَهَا، أَوْ أُكْرِهَ حَتَّى دَخَلَ بِنَفْسِهِ، أَوْ حَلَفَ لِيَدْخُلْنَهَا فِي وَفْتٍ كَذَا، فَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ حَتَّى ذَهَبَ الْوَفْتُ، فَهُوَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ غَيْرُ حَائِثٍ.

وَطَرِيقَةُ ابْنِ رُشِيدٍ قَالَ: فِي حَنْثِهَا يَحْتَثُّ فِي يَمِينِ الْحَنْثِ لَا الْبَرِّ وَهُوَ الْمَشْهُورُ<sup>(١)</sup>. وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي بَابِ الْأَيْمَانِ، حَيْثُ قَالَ: وَوَجِبَتْ بِهِ إِنْ لَمْ يُكْرَهْ بَرٌّ<sup>(٢)</sup>. وَهَذَا فِي الْحَالِفِ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ لَا غَيْرٍ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: الْأَفْعَالُ الْمَنْعُوعَةُ شَرْعًا، وَذَلِكَ مِثْلُ شُرْبِ الْحَمْرِ وَأَكْلِ لَحْمِ الْخِتَزِيرِ وَالسُّجُودِ لِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالزَّانَا بِالْمَرْأَةِ الْمُخْتَارَةِ لِذَلِكَ، وَالْمُكْرَهَةِ عَلَى أَنْ يُزْنِيَ بِهَا وَلَا زَوْجَ لَهَا، وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمَخْلُوقِ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَأَمَّا الْإِكْرَاهُ عَلَى الْأَفْعَالِ فَاخْتَلَفَ فِيهِ فِي الْمَذْهَبِ عَلَى قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْإِكْرَاهَ فِي ذَلِكَ إِكْرَاهٌ وَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ، وَالثَّانِي: أَنَّ الْإِكْرَاهَ فِي ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِكْرَاهًا يُنْتَفَعُ بِهِ، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ ابْنُ حَبِيبٍ، وَأَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمَخْلُوقِ كَالْقَتْلِ وَالْعُصْبِ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ، فَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّ الْإِكْرَاهَ غَيْرُ نَافِعٍ فِي ذَلِكَ<sup>(٣)</sup>، وَفِي ذَلِكَ قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ: لَا قَتْلَ مُسْلِمٍ وَقَطْعِهِ وَأَنْ يَزْنِيَ<sup>(٤)</sup>.

وَإِذَا أُعْتَبِرَ الْإِكْرَاهُ فِي الْأَفْعَالِ فَأُخْرَى أَنْ يُعْتَبَرَ فِي الْأَقْوَالِ، قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ: لِأَنَّ الْمَفَاسِدَ لَا تَتَحَقَّقُ فِي الْأَقْوَالِ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ عَلَى كَلِمَةِ الْكُفْرِ مُعْظَمُ لِرَبِّهِ فِي قَلْبِهِ، وَالْأَيْمَانُ سَاقِطَةٌ الْإِعْتِبَارِ، بِخِلَافِ شُرْبِ الْحَمْرِ وَالْقَتْلِ وَنَحْوِهِمَا، فَإِنَّ الْمَفَاسِدَ فِيهَا مُتَحَقِّقَةٌ، وَعَبَّرَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ عَنِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْقَوْلَ لَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي الْمَعَانِي وَلَا الدَّوَاتِ بِخِلَافِ الْفِعْلِ فَإِنَّهُ مُؤَثِّرٌ. اهـ<sup>(٥)</sup>.

وَفِي التَّوَضُّيْحِ: فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَلَا أَثَرَ لِطُلَاقِ الْإِكْرَاهِ<sup>(٦)</sup>. فُرُوعٌ مُفِيدَةٌ، فَرَّاجِعُهُ إِنْ شِئْتَ، فَيَقْمَى الْكَلَامُ فِيهَا هُوَ إِكْرَاهٌ أَوْ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ.

(١) منع الجليل ٥٠/٤.

(٢) مختصر خليل ص ٨٣.

(٣) البيان والتحصيل ١٢٠/٦ - ١٢١.

(٤) مختصر خليل ص ١١٥.

(٥) منع الجليل ٥١/٤.

(٦) جامع الأمهات ص ٢٩٥.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ بِالتَّخْوِيفِ الْوَاضِحِ بِمَا يُؤْلَمُ مِنْ قَتْلِ أَوْ ضَرْبِ أَوْ صَفْعٍ لِيَدِي مُرُوَّةٍ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَفِي التَّخْوِيفِ بِقَتْلِ أَجْنَبِيٍّ قَوْلَانِ، بِخِلَافِ قَتْلِ الْوَلَدِ، وَفِي التَّخْوِيفِ بِالْمَالِ ثَالِثُهُمَا إِنْ كَانَ كَثِيرًا تَحَقَّقَ. اهـ (١).

وَفِي الْمَقْرَبِ: قُلْتُ لَهُ: فَطَلَّاقُ الْمُكْرَهَةِ وَعَتَقُهُ وَنِكَاحُهُ؟ قَالَ: لَا يَلْزَمُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: اتَّفَقَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ أَنَّ الْمُكْرَهَةَ عَلَى الْيَمِينِ لَا تَلْزَمُهُ الْيَمِينُ إِذَا كَانَ إِكْرَاهُهُ لِبُشَىءٍ يَلْحَقُهُ فِي بَدَنِهِ مِنْ قَتْلِ أَوْ ضَرْبِ أَوْ سَجْنٍ أَوْ تَغْذِيبٍ، أَوْ كَانَتْ يَمِينُهُ فِيمَا كَانَ اللَّهُ فِيهِ مَعْصِيَةً، أَوْ فِيمَا لَيْسَ لَهُ فِيهِ طَاعَةٌ وَلَا مَعْصِيَةٌ، وَسَوَاءٌ هُدِّدَ فَقِيلَ لَهُ: إِنْ لَمْ تَخْلِفْ فُعِلَ بِكَ كَذَا وَكَذَا. أَوْ أُسْتُخْلِفَ وَلَمْ يُهْدَدْ فَخَلَفَ خَوْفًا مِنْ ذَلِكَ مَا لَمْ يَخْلِفْ هُوَ مُطَوَّعًا بِالْيَمِينِ قَبْلَ أَنْ يُسْتُخْلَفَ. اهـ (٢).

وَالْتَّخْوِيفُ بِمَا ذُكِرَ إِنَّمَا هُوَ فِي غَيْرِ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْكُفْرِ، وَسَبِّ النَّبِيِّ - وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ -، وَقَذْفُ الْمُسْلِمِ، أَمَّا هَذِهِ الثَّلَاثَةُ فَلَا يُعْتَبَرُ الْإِكْرَاهُ فِيهَا إِلَّا بِالْقَتْلِ لَا بِالضَّرْبِ وَالسَّجْنِ وَنَحْوِهِمَا، وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ: وَأَمَّا الْكُفْرُ وَسَبُّهُ وَقَذْفُ الْمُسْلِمِ فَإِنَّهَا يَجُوزُ لِلْقَتْلِ (٣).

(١) جامع الأمهات ص ٢٩٥.

(٢) البيان والتحصيل ١١٩/٦.

(٣) مختصر خليل ص ١١٥.

### فصل في الأيمان اللازم

وَكُلُّ مَنْ يَمِينُهُ بِاللَّزِمَةِ لَهُ الثَّلَاثُ فِي الْأَصَحِّ لِزِمَتِهِ  
وَقِيلَ بَلْ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ مَعَ جَهْلِهِ وَقَفْدِهِ لِلنِّيَّةِ  
وَقِيلَ بَلْ بَائِثَةٌ وَقِيلَ بَلْ جَمِيعُ الْأَيْمَانِ وَمَا بِهِ عَمَلٌ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَلَفَ بِالْأَيْمَانِ اللَّازِمَةِ فَقَالَ مَثَلًا: الْأَيْمَانُ تَلْزُمُنِي، أَوْ أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ تَلْزُمُنِي، كَذَا فِي بَعْضِ نُسَخِ ابْنِ الْحَاجِبِ أَوْ قَالَ: الْأَيْمَانُ لَزِمَتْنِي، أَوْ جَمِيعُ الْأَيْمَانِ، أَوْ الْأَيْمَانُ كُلُّهَا تَلْزُمُنِي، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهَا يَلْزُمُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ:

الأَوَّلُ: تَلْزُمُهُ الثَّلَاثُ، فَقِي الْمُسْتَقْبَلُ لِلْبَاجِي حَكَى الشَّيْخُ عَبْدُ الْحَقِّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا ثَلَاثُ، قَالَ: وَهُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدِي عَلَى أَصْلِ مَالِكٍ، وَلَا سِظْهَارِهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْأَصَحِّ.

الثَّانِي: تَلْزُمُهُ طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ.

الثَّالِثُ: تَلْزُمُهُ طَلْقَةٌ بَائِثَةٌ.

التَّوْضِيحُ فِي بَابِ الْأَيْمَانِ: وَإِذَا قُلْنَا يَلْزُومُ طَلْقَةً، فَهَلْ هِيَ بَائِثَةٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ؟ حَكَى بَعْضُهُمْ فِي ذَلِكَ قَوْلَيْنِ، وَالَّذِي كَانَ يُفْتَى بِهِ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ لُزُومُ الثَّلَاثِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ التُّونِسِيِّ وَاللَّخْمِيِّ وَعَبْدِ الْحَمِيدِ وَالْهَازِرِيِّ وَغَيْرِهِمْ، حَتَّى أَنَّ السُّبُورِيَّ أَفْتَى بِنَقْضِ حُكْمِ حَاكِمِ أَفْتَى بِوَاحِدَةٍ، وَحَكَى ابْنُ بَشِيرٍ قَوْلًا بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قَصْدُ يَقُولِهِ: الْأَيْمَانُ تَلْزُمُهُ. الْعُمُومُ فَتَلْزُمُهُ الثَّلَاثُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَقْصِدٌ فِي ذَلِكَ لَزِمَتُهُ وَاحِدَةٌ. اهـ.

الْقَوْلُ الرَّابِعُ مِمَّا حَكَى النَّاطِمُ لُزُومُ جَمِيعِ الْأَيْمَانِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ قَالَ: الْأَيْمَانُ تَلْزُمُهُ أَوْ أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ. وَلَا نِيَّةَ مُخَصَّصٍ، فَالْجَمِيعُ اتِّفَاقًا، وَفِي لُزُومِ طَلْقَةٍ أَوْ ثَلَاثِ قَوْلَانِ، فَيَلْزُمُهُ عِتْقٌ مَنْ يَمْلِكُهُ حِينَ الْحِنْثِ، وَالْمَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، وَصَدَقَةٌ ثَلَاثُ مَالِهِ، وَكَفَّارَةٌ يَمِينٍ، وَكَفَّارَةٌ ظَهَارٍ، وَصِيَامٌ سَنَةٍ إِنْ كَانَ مُعْتَادًا الْيَمِينَ بِهَا<sup>(١)</sup>.

التَّوَضُّعُ: قَالَ الطُّرُوشِيُّ: لَيْسَ لِيَالِكَ وَلَا لِأَصْحَابِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ يُؤْتَرُ، وَإِنَّمَا تَكَلَّمَ فِيهَا الْمُتَأَخَّرُونَ، وَفِيهَا أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ فِي الْمَذْهَبِ، نُقِلَ عَنِ الْأَبْهَرِيِّ أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ غَيْرُ الْإِسْتِغْفَارِ، وَعَنِ الطُّرُوشِيِّ وَابْنِ الْعَرَبِيِّ وَالسَّهْلِيِّ أَنَّ عَلَيْهِ ثَلَاثَ كَفَّارَاتٍ الطُّرُوشِيُّ، وَلَا يَدْخُلُ فِي يَمِينِهِ طَلَّاقٌ وَلَا عَتَاقٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ذَلِكَ، وَيَكُونُ الْعُرْفُ جَارِيًا بِهِ، وَعَنْ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَةً يَمِينٍ، وَعَلَى هَذَا فَلَا تَقَاقُ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ تَبَعًا لِابْنِ بَشِيرٍ لَيْسَ بِجَيِّدٍ. اهـ.

قَالَ مُقَيَّدُهُ - عَفَا اللَّهُ عَنْهُ بِمَنْهَ -: وَقَدْ وَقَفْتُ عَلَى سُؤَالٍ سُئِلَهُ شَيْخًا شُبُوخَنَا الْإِمَامَانِ الْعَالِمَانِ الشَّهِيرَانِ سَيِّدِي أَبُو زَكَرِيَاءَ يَحْيَى السَّرَّاجُ <sup>(١)</sup> وَسَيِّدِي أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الْوَاحِدِ الْحُمَيْدِيُّ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ - مَا تَقُولَانِ فِيمَنْ قَلَّدَ الْأَبْهَرِيَّ فِي الَّذِي يَقُولُ: لَا شَيْءَ فِي هَذِهِ الْيَمِينِ سِوَى الْإِسْتِغْفَارِ؟ أَوْ قَوْلِ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ الَّذِي يَقُولُ: إِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ سِوَى كَفَّارَةِ يَمِينٍ بِاللَّهِ، فَهَلْ تَقْلِيدُهُمَا مُنْجٍ مَعَ اللَّهِ تَعَالَى أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ الْحُمَيْدِيُّ بِأَنْ قَالَ: الَّذِي كَانَ يُقْنِي بِهِ الْإِمَامُ ابْنُ سِرَاجٍ عَدَمَ اللَّزُومِ، وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخَّرِينَ، قَالَ: وَهُوَ الَّذِي نَخْتَارُهُ وَنَرْتَضِيهِ تَبَعًا لِذَلِكَ الْإِمَامِ الْعَظِيمِ. وَأَجَابَ السَّرَّاجُ فَقَالَ: مَا نَقَلَهُ السَّائِلُ عَنِ الْأَبْهَرِيِّ وَابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ صَحِيحٌ، وَقَدْ نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَكُنْ قَلَّدَ ذَلِكَ فَهُوَ مُخْلِصٌ، فَإِنَّ مَنْ قَلَّدَ عَالِمًا لَقِيَ اللَّهَ سَالِمًا، وَكَتَبَ عَبْدُ اللَّهِ تَعَالَى يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ السَّرَّاجُ. اهـ.

وَانْظُرْ قَوْلَ النَّازِمِ فِي الْقَوْلِ الرَّابِعِ أَنَّهُ مَا بِهِ عَمَلٌ مَعَ أَنَّهُ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الشَّيْخِ خَلِيلٍ، وَحَكَى عَلَيْهِ ابْنُ الْحَاجِبِ الْإِتِّفَاقَ، وَإِنْ بُحِثَ مَعَهُ فِي الْإِتِّفَاقِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَقَالَ الشَّارِحُ: بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ فِتْنَى عَنِ الْأُسْتَاذِ أَبِي سَعِيدٍ بْنِ لُبٍّ فِيمَنْ حَلَفَ بِالْأَيْمَانِ اللَّازِمَةِ عَلَى أَمْرِ يَعْتَقِدُهُ فَظَهَرَ خِلَافُهُ، وَأَنَّهُ يَلْزُمُهُ الطَّلَاقُ وَرَجَّحَ كَوْنَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ آخِرَ كَلَامِهِ: أَقُولُ لَمْ تَزَلِ الْفُتْنَا عَلَى عَهْدِ شَيْخِنَا أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ سِرَاجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَادِرَةً يَلْزُومُ الْوَاحِدَةَ فِي الرُّوْجَةِ لِلْحَالِفِ بِاللَّازِمَةِ إِذَا حَلَفَ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فِي الثَّلَاثِ عَلَى

(١) يحيى بن أحمد بن محمد بن حسن ابن القس الرندي النفزي الحميري، أبو زكرياء، المعروف بالسراج، الأندلسي الفاسي، عالم بالحديث، كان مستند فاس والمغرب في عصره، له (فهرسة)، انتهت إليه رئاسة الحديث وروايته، وتوفي بفاس ٨٠٥ هـ. انظر: جذوة الاقتباس ٣٣٩، وفهرس الفهارس ٣٣٨/٢، ومعجم المؤلفين ١٨٤/١٣.



وَفَقِ الْأَشْيَاخَ الثَّلَاثَةَ: أَبِي الْحَسَنِ الْقَاسِمِيَّ وَأَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَبِي عِمْرَانَ الْقَاسِمِيَّ، وَمَنْ وَافَقَهُمْ عَلَى ذَلِكَ مِنْ أَشْيَاخِ الْأَنْدَلُسِ، وَرَبَّنَا اسْتَظْهَرُوا بِتَخْلِيفِ الْحَاثِ عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِ الْحُكْمَ فِيهَا، حَتَّى كَادَ ذَلِكَ يُؤَثَّرُ فِي ذَلِكَ الْعُرْفِ الْمُسْتَقَرِّ فِيهَا قَدِيمًا. اهـ.

وَالْبِكْرُ ذَاتُ الْأَبِ لَا تَحْتَلِعُ إِلَّا بِإِذْنِ حَاجِرٍ وَتَمْتَنِعُ وَجَازَ إِنْ أَبَّ عَلَيْهَا أَعْمَلَهُ كَذَا عَلَى الثَّيِّبِ بَعْدَ الْإِذْنِ لَهُ

يَعْنِي أَنَّ الْبِكْرَ ذَاتَ الْأَبِ لَا يَجُوزُ خُلْعُهَا إِلَّا بِإِذْنِ حَاجِرِهَا وَهُوَ أَبُوهَا، وَتَمْتَنِعُ مِنَ الْخُلْعِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنْ صَلَحَ أَبُوهَا عَنْهَا جَازَ ذَلِكَ، هَذَا فِي الْبِكْرِ، وَكَذَا يَجُوزُ صَلْحُهُ عَنْ ابْنَتِهِ الثَّيِّبِ لَكِنْ بِإِذْنِهَا لَهُ، أَمَّا صَلْحُ الْبِكْرِ أَوْ صَلْحُ أَبِيهَا فَقَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: فَإِنْ كَانَتْ الرِّجُوعَةُ تَحْجُورَةً لَوَالِدِهَا، فَلَا يَجُوزُ خُلْعُهَا إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهَا. ثُمَّ قَالَ: وَيَجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ يُمْضِيَ الْخُلْعَ عَلَيْهَا دُونَ إِذْنِهَا إِنْ كَانَتْ بَكْرًا.

وَقَدْ قَالَ ابْنُ فَتْحُونٍ وَالتَّيْبُطِيُّ: يَجُوزُ لِلْمَحْجُورَةِ أَنْ تُخَالَعَ بِإِذْنِ أَبِيهَا أَوْ وَصِيِّهَا، وَتَقُولُ بَعْدَ إِذْنِهِ لَهَا رَأَى مِنَ الْغِبْطَةِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَصَلْحُ الْأَبِ عَنِ الْمُجْبَرَةِ بِالصَّدَاقِ كُلِّهِ نَافِلٌ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَمَّا صَلْحُ الْأَبِ عَنِ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ الصَّغِيرَةِ وَالْبَالِغِ فَجَائِزٌ. الْبَاجِي: بِلَا خِلَافٍ، وَالْحَقُّ لِلْخُمِيِّ بِهَا الْبِكْرَ الْمَدْحُولَ بِهَا إِذَا لَمْ تَطُلْ إِقَامَتُهَا وَطَلَّقَتْ قَبْلَ الْمَيْسِ؛ لِأَنَّ لَهُ الْجُبْنَ عَلَى النِّكَاحِ، وَالصَّغِيرَةَ الَّتِي تُبَيِّتُ قَبْلَ الْبُلُوغِ عَلَى الْقَوْلِ بِجَرِّهَا، وَلَعَلَّ الْمُصَنَّفَ - يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ - عَبَّرَ بِالْمُجْبَرَةِ هَذَا. اهـ.

وَأَمَّا صَلْحُ الْأَبِ عَنِ الثَّيِّبِ بِإِذْنِهَا فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَفِي صَلْحِ الْأَبِ عَنِ ابْنَتِهِ الْبَالِغِ الثَّيِّبِ السَّفِيهِةِ قَوْلَانِ: الْأَوَّلُ: لِابْنِ الْعَطَّارِ وَابْنِ الْهِنْدِيِّ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْمُؤَثِّقِينَ: لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِهَا.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ وَابْنُ بُكْبَاةَ: جَرَتْ الْفُتْيَا مِنَ الشُّيُوخِ بِجَوَازِ ذَلِكَ، وَرَأَوْهَا بِمَنْزِلَةِ الْبِكْرِ مَا دَامَتْ فِي وَلَانَتِهِ.

الْخُمِيُّ: وَهُوَ الْجَارِي عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْمَدَوْنَةِ. ابْنُ رَاشِدٍ: وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمُعْمُولُ بِهِ. ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَهُوَ أَصْلُ الْمَذْهَبِ. اهـ.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَفِي خُلْعِ الْأَبِ عَنِ السَّيِّئَةِ خِلَافٌ<sup>(١)</sup>. يَعْني بغيرِ إِذْنِهَا، وَأَمَّا بِإِذْنِهَا فَجَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَذَهَبَ النَّاطِمُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لِمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ رَاشِدٍ وَابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ، هَذَا كُلُّهُ فِي ذَاتِ الْأَبِ، وَعَلَيْهَا تَكَلَّمَ النَّاطِمُ، وَأَمَّا ذَاتُ الْوَصِيِّ فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِي خُلْعِ الْوَصِيِّ عَنِ يَتِيمَتِهِ دُونَ إِذْنِهَا ثَالِثُهَا إِنْ لَمْ تَبْلُغْ، وَفِي اخْتِصَارِ الْوَاضِحَةِ قَالَ الْفَضْلُ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ: يَجُوزُ مَبَارَاةُ الْوَصِيِّ عَنِ الْبَكْرِ بِرِضَاهَا<sup>(٢)</sup>.

قُلْتُ: فَأَلَا زَجَحُ عَقْدُهُ - أَيْ: الْخُلْعُ - عَلَى الْوَصِيِّ بِرِضَاهَا لَا عَلَيْهَا بِإِذْنِهِ خِلَافٌ فَصَرَّهَ بَعْضُهُمْ عَلَيْهَا بِإِذْنِ الْوَصِيِّ اتِّبَاعًا مِنْهُ لِلْفِظِ الْمُؤْتَقِنِ، وَفِي التَّوَضُّيْحِ قَوْلٌ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ، أَيْ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُجَالِعَ عَنِ الْبَكْرِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

الْبَاجِي: وَهُوَ مَشْهُورٌ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ، وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ رَوَاهُ ابْنُ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْوَصِيَّ يُجَالِعُ عَنِ الْيَتِيمَةِ، وَهُوَ لِابْنِ الْقَاسِمِ أَيْضًا. اهـ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَخُلْعُهَا جَائِزٌ بِإِذْنِ وَصِيَّهَا سَوَاءً كَانَ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ أَوْ مِنْ قَبْلِ الْقَاضِي إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ لَهَا عَلَى مَا جَرَى بِهِ الْعَمَلُ، وَرُويَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ. اهـ.

وَأَمْتَنَعَ الْخُلْعُ عَنِ الْمَحْجُورِ إِلَّا بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ

وَالْخُلْعُ جَائِزٌ عَلَى الْأَصَاغِرِ مَعَ أَخْذِ شَيْءٍ لِأَبٍ أَوْ حَاجِرٍ

يَعْني أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا كَانَ مَحْجُورًا يَعْني بِالْغَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَبِيهِ وَلَا لِوَصِيِّهِ أَنْ يُجَالِعَ عَنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ صَغِيرًا غَيْرَ بَالِغٍ، فَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ وَلَا لِلْوَصِيِّ أَنْ يُجَالِعَ عَنْهُ إِلَّا بِعَوَضٍ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَهَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، فَقَوْلُهُ: «عَلَى الْمَحْجُورِ». يَعْني الْبَالِغَ بِدَلِيلِ كَلَامِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي عَنِ الصَّغِيرِ، وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ أَنَّهُ يَجُوزُ خُلْعُهَا عَنْهُ.

وَقَوْلُهُ: «لِلْأَبِ» يَتَعَلَّقُ بِجَائِزٍ، وَالْمُرَادُ بِالْحَاجِرِ الْوَصِيِّ، وَوَصِيُّ الْوَصِيِّ، وَالْقَاضِي.

(١) مختصر خليل ص ١١٢.

(٢) المدونة ٢/٢٥٣.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ فِي وَلَايَةٍ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا دُونَ بُلُوغٍ، فَإِنْ كَانَ كَبِيرًا فَخُلْعُهُ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ بَعِيرٍ إِذْنٌ وَصِيٍّ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بِيَدِهِ، وَيَلْزَمُهُ إِذَا أَوْفَعَهُ، وَتُذَكَّرُ فِي الْعَقْدِ مُوَافَقَةُ الْوَصِيِّ أَوْ الْأَبِ إِنْ حَصَرَ عَلَى الْخُلْعِ، وَتُضْمَنُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْجَمِيعِ، وَلَا يَجُوزُ خُلْعُ الْأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ فِي النِّكَاحِ. وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا فَيَجُوزُ خُلْعُ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ يَأْخُذَانِهِ لَهُ دُونَ أَمْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: وَلَا يَجُوزُ طَلَاقُ الصَّغِيرِ وَلَا خُلْعُهُ وَلَا طَلَاقُ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ إِلَّا بِشَيْءٍ يَأْخُذَانِهِ بِلَا خِلَافٍ. اهـ. وَنَحْوُهُ نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ. اهـ.

وَمَنْ يُطَلِّقَ زَوْجَةً وَتَحْتَلِغَ بِوَلَدٍ مِنْهُ هَا وَبِزَوْجَةٍ  
ثُمَّ يُطَلِّقَهَا فَحُكْمُ الشَّرْعِ أَنْ لَا يَعُودَ حُكْمُ ذَلِكَ الْخُلْعِ

يَعْنِي إِنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ عَلَى أَنْ تَحْمَلَ لَهُ بِنَفَقَةٍ وَلَدَهَا مِنْهُ إِلَى الْحُلْمِ، ثُمَّ رَاجَعَهَا مِنْ ذَلِكَ الطَّلَاقِ، فَلَا إِشْكَالَ أَنَّ النِّفَقَةَ تَعُودُ عَلَى الْأَبِ، فَإِذَا طَلَّقَهَا ثَانِيَةً فَلَا تَعُودُ نَفَقَةُ الْوَلَدِ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ تَتَحَمَّلَ بِهَا فِي الْخُلْعِ الثَّانِي.

فَفِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ: فِي مَسَائِلِ ابْنِ رُشْدٍ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا حُولِعَتْ عَلَى أَنْ تَحْمَلَ بِنَفَقَةِ ابْنِهَا مِنَ الزَّوْجِ إِلَى الْحُلْمِ ثُمَّ ارْتَجَعَهَا؛ سَقَطَ عَنْهَا مَا تَحْمَلْتُهُ مِنْ نَفَقَةِ ابْنِهَا، وَرَجَعَتْ عَلَى الْأَبِ، وَلَا تَعُودُ عَلَى الْمَرْأَةِ إِلَّا أَنْ تَتَحَمَّلَ بِهَا ثَانِيَةً. اهـ. فَتَأَمَّلْ فِي ذَلِكَ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَكَذَلِكَ إِنْ ارْتَجَعَهَا، فَإِنَّهَا تَسْقُطُ عَنْهَا مَا تَحْمَلْتُهُ مِنَ النِّفَقَةِ، وَلَا تَرْجِعُ عَلَى الْأَبِ، وَلَا تَعُودُ عَلَيْهَا إِنْ طَلَّقَهَا ثَانِيَةً إِلَّا أَنْ تَتَحَمَّلَهَا. اهـ.

وَإِنْ تَمَّتْ ذَاتُ اخْتِلَاعٍ وَقَفَا مِنْ مَالِهَا مَا فِيهِ لِلدَّيْنِ وَقَا  
لِلْأَمْدِ الَّذِي إِلَيْهِ التَّرْتِبَا وَهُوَ مُشَارِكٌ بِهِ لِلْعَرْمَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ خَالَعَ زَوْجَتَهُ عَلَى أَنْ تَحْمَلَ لَهُ بِنَفَقَةٍ وَلَدَهَا مِنْهُ لِدَيْنٍ مَعْلُومَةٍ، ثُمَّ مَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ تِلْكَ الْمَدَّةِ، فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهَا نَفَقَةُ بَقِيَّةِ الْمَدَّةِ الْمَضْرُوبَةِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَرْأَةِ دَيْنٌ غَيْرُ مَا التَّرْتِبَةُ مِنَ النِّفَقَةِ، فَإِنَّ لِلزَّوْجِ مُحَاصَةَ غُرْمَاتِهَا بِمَا التَّرْتِبَةُ مِنَ نَفَقَةِ وَلَدِهِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ سَحْنُونُ: تَلَزَمُهَا النِّفَقَةُ وَإِنْ أُشْتَرِطَتْ عَلَيْهَا خَمْسَ

عَشْرَةَ سَنَةٍ، فَإِنْ مَاتَ الْإِبْنُ فِي الْمُدَّةِ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ رُجُوعٌ فِيهَا بَقِيَّ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَحْمَلُ لَهُ رَفْعَ مُؤَنَّتِهِ عَنْهُ، وَلَوْ مَاتَتْ هِيَ وَقَفَ مِنْ مَالِهَا قَدْرُ مُؤَنَّةِ الْإِبْنِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي التَزَمْتُهَا، فَإِنْ مَاتَ الْإِبْنُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا رَجَعَ مَا بَقِيَ يَمَّا وَقَفَ مِيرَاثًا إِلَى وَرَثَةِ الْمَرْأَةِ، وَإِنْ أَفْلَسْتُ رَجَعَ ذَلِكَ الْمَوْقُوفُ إِلَى الْغُرَمَاءِ إِنْ كَانَ بَقِيَ هُمْ شَيْءٌ مِنْ ذُبُونِهِمْ؛ إِذْ لِلزَّوْجِ مُخَاصَّةُ الْغُرَمَاءِ بِالنَّفَقَةِ. اهـ.

وَلِلْأُمِّدِ يَتَعَلَّقُ بِوَفَاءٍ وَنَائِبٍ «التَّزْمَا» لِلِإِتْفَاقِ بِدَلِيلِ السِّيَاقِ وَ«مَا فِيهِ» نَائِبٌ «وُفْعًا»، وَقَوْلُهُ: «وَهُوَ» أَيُّ الزَّوْجِ مُشَارِكُ لِعُرْمَاءِ الْمَرْأَةِ فِي مُتَخَلِّفِهَا، فَيَحَاصِصُ هُوَ بِنَفَقَةِ وَلَدِهِ وَالْغُرَمَاءِ بِدِينِهِمْ.

وَمَوْقِعُ الثَّلَاثِ فِي الْخُلْعِ ثَبَتٌ طَلَّاقُهُ وَالْخُلْعُ رُدُّ إِنْ أَبَتْ

يَعْنِي أَنْ مَنْ خَالَعَتْ زَوْجَهَا بِأَلْفٍ مَثَلًا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَمْ تَرْضَ ذَلِكَ وَأَبَتْهُ، فَإِنَّ الثَّلَاثَ تَلَزُمُهُ وَيَرُدُّ الْأَلْفَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: الْخُلْعُ طَلْقٌ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا رَجَعِيَّةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنْ أَوْقَعَ ثَلَاثًا عَلَى الْخُلْعِ نَفَذَ الطَّلَاقَ وَسَقَطَ الْخُلْعُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَرَوَى اللَّخْمِيُّ إِنْ أَعْطَتْهُ مَالًا عَلَى تَطْلِيلِهَا وَاحِدَةً فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا لَزِمَهُ وَلَا قَوْلَ لَهَا، وَأَرَى إِنْ كَانَ رَاغِبًا فِي إِمْسَاكِ فَرَعِبَتْ فِي الطَّلَاقِ أَنْ لَا قَوْلَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ رَاغِبًا فِي طَلَّاقِهَا فَأَعْطَتْهُ عَلَى أَنْ تَكُونَ وَاحِدَةً، فَتَرْجِعُ بِجَمِيعِ مَا أَعْطَتْهُ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا أَعْطَتْهُ عَلَى أَنْ لَا يُوقَعَ الْإِئْتِنَانِ لِتَحِلَّ لَهُ إِنْ بَدَا لَهَا مِنْ قَبْلِ زَوَاجٍ.

قُلْتُ: الْأَظْهَرُ رُجُوعُهَا عَلَيْهِ بِمَا أَعْطَتْهُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ بِطَلَّاقِهِ إِيَّاهَا ثَلَاثًا يَعِيبُهَا لِامْتِنَاعِ كَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ مِنْ تَزْوِيجِهَا خَوْفَ جَعْلِهَا إِيَّاهُ مُحَلَّلًا، فَتُسَيِّءُ عِشْرَتَهُ لِطَلَّقِهَا فَتَحِلَّ لِلْأَوَّلِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَجْهُ الْقَوْلِ بِالرُّجُوعِ مُطْلَقًا ظَاهِرٌ، وَإِيَّاهُ اعْتَمَدَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا الْبَيْتِ، وَيُظْهِرُ مِنْ ابْنِ عَرَفَةَ كَوْنُهُ سَاقِفًا نَظَرًا مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ، وَمِثْلُهُ مَنْصُوصٌ فِي وَثَائِقِ ابْنِ سَلْمُونٍ.

(فَرَعٌ) وَكَذَلِكَ عَكْسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: خَالَعَتْهُ عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، لَا كَلَامَ لَهَا؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا قَدْ حَصَلَ.

ابن الحَاجِبِ: وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى الْآلِفِ. فَقَالَ: طَلَّقْتُكَ وَاحِدَةً. أَوْ بِالْعَكْسِ وَفَعَّ ذَلِكَ عَلَى الْمَنْصُوصِ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا قَدْ حَصَلَ (١).

قَالَ فِي إِيضَاحِ الْمَسْأَلَةِ: وَالْمَذْهَبُ أَنَّ لَا كَلَامَ لَهَا، وَصَحَّحَ ابْنُ بَشِيرٍ تَخْرِيجَ اللَّحْمِيِّ الْخِلَافَ عَلَى الْقَاعِدَةِ، يَعْنِي قَاعِدَةَ اشْتِرَاطِ مَا لَا يُفِيدُ، هَلْ يَجِبُ الْوُقُوءُ بِهِ أَمْ لَا؟ وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ شَرْطُ يُفِيدُ غَلَبَةَ الشَّفَاعَةِ لَهَا فِي مُرَاجَعَتِهِ عَلَى كَرَاهَةِ مِنْهَا. اهـ.

وَعَلَى أَنَّهُ مِنْ شَرْطِ مَا يُفِيدُ تَلَزُّمَهُ وَاحِدَةً، وَيَرُدُّ الْخُلْعَ كَمَسْأَلَةِ النَّاطِمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَإِلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: أَوْ طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْآلِفِ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ بِالْعَكْسِ (٢). فَمَسْأَلَةُ الْعَكْسِ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَخَلِيلٍ هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ، وَالْأَوَّلُ فِي كَلَامِهِمَا هِيَ مَسْأَلَةُ هَذَا الْفَرْعِ.

وَمَوْقِعُ الطَّلَاقِ دُونَ نِيَّتِهِ      بِطَلْقِهِ يُقَارِقُ الزَّوْجِيَّةَ  
وَقِيلَ بَلْ يَلْزِمُهُ أَفْصَاهُ      وَالْأَوَّلُ الْأَظْهَرُ لَا يَسُوَاهُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَلَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً وَلَا ثَلَاثًا، فَقِيلَ تَلَزُّمُهُ طَلْقَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا مُحَقَّقَةٌ، وَقَدْ حَصَلَ بِهَا مُسَمَّى الطَّلَاقِ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ الثَّلَاثُ اخْتِيَاطًا، وَالْأَوَّلُ وَهُوَ لَزُومُ الْوَاحِدَةِ أَظْهَرُ.

قُلْتُ: وَالْخِلَافُ مُبْنِيٌّ جَارٍ عَلَى الْخِلَافِ فِي اللَّفْظِ الْمُحْتَمَلِ لِأَقْلٍ وَلِأَكْثَرٍ إِذَا لَمْ تَصَحِّبْهُ نِيَّةً، هَلْ يُحْتَمَلُ عَلَى أَقْلٍ مَضْدُوقَاتِهِ أَوْ عَلَى أَكْثَرِهَا؟ وَلِلْمَسْأَلَةِ نَظَائِرُهَا. وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَبَّاسٍ: مَنْ قَالَ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي. وَلَا نِيَّةَ لَهُ، فَقِيلَ: إِنَّهَا وَاحِدَةٌ، وَقِيلَ: إِنَّهَا ثَلَاثٌ، ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ فِي طَلَاقِ السَّنَةِ. اهـ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: فَإِنْ طَلَّقَهَا وَلَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةً، فَفِي ذَلِكَ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ تَلَزَّمَهُ طَلْقَةً وَاحِدَةً. وَالثَّانِي: أَنَّهُ تَلَزَّمَهُ الثَّلَاثَ. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ فِي طَلَاقِ السَّنَةِ.

وَسُئِلَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ تَسَاجَرَ مَعَ امْرَأَتِهِ، فَقَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ اتَّبَعَتْهُ بِالسَّبِّ وَقَبِيحِ الْكَلَامِ فَقَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. وَلَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. فَأَجَابَ: إِذَا كَانَ الْأَمْرُ عَلَى مَا وَصَفْتَ، فَقَدْ بَانَ مِنْهُ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا إِلَّا بَعْدَ

(١) جامع الأمهات ص ٢٩١.

(٢) مختصر خليل ص ١١٣.

رُوج. اهـ.

وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى حَلِّ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ عَلَى الرَّجْعِيِّ، فَلِذَلِكَ أَلْزَمَهُ الثَّلَاثَ الَّتِي أَوْقَعَ عَلَيْهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ مَنْ طَلَّقَ وَلَا يَبَيِّنُ لَهُ فِي وَاحِدَةٍ وَلَا فِي ثَلَاثٍ وَقُلْنَا تَلْزِمُهُ وَاحِدَةٌ، إِنَّ تِلْكَ الْوَاحِدَةَ رَجْعِيَّةٌ يَرْتَدُّ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ، وَكَذَا يَتَحَصَّلُ مِنْ جَوَابِ الْإِمَامِ أَبِي سَعِيدٍ ابْنِ لُبٍّ فِيمَنْ قَالَ: نَعَمْ مُطَلِّقٌ أَنَا. ثُمَّ بَعْدَ يَوْمَيْنِ قَالَ: هِيَ طَالِقٌ وَهِيَ عَلَيْهِ حَرَامٌ. أَنَّهُ إِنْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ: مُطَلِّقٌ أَنَا. طَلْقَهُ مُمْلَكَةً فَلَا يَرْتَدُّ عَلَيْهَا مَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّحْرِيمِ، فَإِنْ أَرَادَ مُرَاجَعَتَهَا حَلَفَ أَنَّهُ قَصَدَ الطَّلْعَةَ الْمُمْلَكَةَ.

وَإِنْ أَرَادَ بِهَا طَلْقَهُ رَجْعِيَّةً أَوْ لَمْ يَرُدَّ رَجْعِيَّةً وَلَا مُمْلَكَةً وَإِنَّمَا نَوَى الطَّلَاقَ دُونَ صِفَتِهِ، فَإِنَّهُ يَرْتَدُّ عَلَيْهِ التَّحْرِيمُ الَّذِي ذَكَرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ قَصَدَ بِالتَّحْرِيمِ تَفْسِيرَ الطَّلَاقِ الَّذِي أَوْقَعَهُ أَوَّلًا فَقَدْ لَزِمَهُ حُكْمُهُ، وَالتَّحْرِيمُ إِذَا لَزِمَ فَهُوَ الثَّلَاثُ.

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: وَعَلَى لُزُومِ الْوَاحِدَةِ لِمَنْ لَا يَبَيِّنُ لَهُ، فَهَلْ تَكُونُ رَجْعِيَّةً يَرْتَدُّ عَلَيْهَا التَّحْرِيمُ كَمَا ذَكَرَ الْأُسْتَاذُ أَوْ بَائِنًا؟ قَالَ: وَهُوَ الْأَظْهَرُ فِي هَذِهِ الْأَزْمِنَةِ لِعَدَمِ مَعْرِفَةِ النَّاسِ بِالرَّجْعِيِّ، فَلَا يَرْتَدُّ التَّحْرِيمُ. اهـ.

وَمَا امْرُؤٌ لَزُوجَةٍ يَلْتَزِمُ مِمَّا زَمَانُ عِصْمَةٍ يَسْتَلْزِمُ  
فَإِذَا دُونَ الثَّلَاثِ طَلَّقَا زَالَ وَإِنْ رَاجَعَ عَادَ مُطَلَّقًا  
مِثْلَ حَصَانَةٍ وَالْإِنْفَاقِ عَلَى أَوْلَادِهَا وَمِثْلَ شَرْطِ جَعَلَا

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا تَزَمَّ لَزُوجَتِهِ مَا شَاءَهُ أَنْ يَلْتَزِمَ زَمَانَ الْعِصْمَةِ كَحَصَانَةِ أَوْلَادِهَا وَالنَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ وَكَالْعِيبَةِ عَنْهَا أَوِ الرَّحِيلِ بِهَا وَالْإِخْدَامَ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ الْمُتَعَادَةِ ثُمَّ طَلَّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَسْقُطُ عَنْهُ، فَإِذَا رَاجَعَهَا رَجَعَ إِلَيْهَا كَانَ التَّزَمُّ، فَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ رَاجَعَهَا بَعْدَ زَوْجٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَعُودُ عَلَيْهِ، وَهَذَا يُؤْخَذُ مِنْ مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «فَإِذَا دُونَ الثَّلَاثِ طَلَّقَا...» الْبَيِّنَاتُ. إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ رَاجَعَهَا لَمْ يَعُدْ عَلَيْهِ.

وَقَوْلُهُ: «مِثْلَ حَصَانَةٍ وَالْإِنْفَاقِ...» الْبَيِّنَاتُ. هُوَ تَمَثُّيلٌ لِقَوْلِهِ: وَمَا امْرُؤٌ لَزُوجَةٍ يَلْتَزِمُ، وَلَوْ جَعَلَهُ إِثْرَهُ لَكَانَ أَنْسَبَ.

فَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَسُئِلَ -يَعْنِي ابْنَ رُشِيدٍ- عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَطَاعَ لَهَا

بِالنَّفَقَةِ عَلَى ابْنِهَا مِنْ غَيْرِهِ مُدَّةَ الزَّوْجِيَّةِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا، هَلْ تَعُودُ النَّفَقَةُ أَمْ لَا؟ فَقَالَ: تَعُودُ عَلَيْهِ مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِ الْمَمْلُوكِ شَيْءٌ، فَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ إِنَّمَا التَّرَمَّ النَّفَقَةُ دُونَ الْكِسْوَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَحَكَى ابْنُ زُرَيْبٍ أَنَّهُ تَلَزَّمَهُ الْكِسْوَةُ مَعَ النَّفَقَةِ، وَرَجَّحَ ابْنُ عَرَفَةَ انْدِرَاجَ الْكِسْوَةِ فِي النَّفَقَةِ.

(فَرَعَ) سُئِلَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ عَنْ الزَّوْجَةِ إِذَا اسْقَطَتْ عَنْ زَوْجِهَا حُكْمَ الطَّوْعِ بِنَفَقَةٍ أَوْ لَادِيهَا مِنْ غَيْرِهِ، هَلْ هِيَ ذَلِكَ وَيَتَّبِعُ الزَّوْجُ بِاسْقَاطِهَا أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ: لَيْسَ لِلزَّوْجَةِ أَنْ تُسْقِطَ عَنْ زَوْجِهَا حُكْمَ الطَّوْعِ، وَلَا يَتَّبِعُ الزَّوْجُ بِهِ إِنْ فَعَلَتْ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْأَوْلَادِ تَعَلَّقَ بِالطَّوْعِ، فَلَيْسَ لِأُمِّهِمْ اسْقَاطُهُ، وَإِنْ كَانَتْ وَصِيًّا عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ وَصِيَّ الْمَخْجُورِ لَا يَقُوتُ عَلَيْهِ مَا لَا بَغْيَ عِوَضٍ، وَقَدْ نَصَّ ابْنُ رُشْدٍ فِي النَّوَازِلِ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ لَيْسَ لَهَا أَنْ تُسْقِطَ عَنْ زَوْجِهَا مِنَ الشُّرُوطِ إِلَّا مَا لَا يَتَّعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ لِغَيْرِهَا، كَتَطْلِيقِ نَفْسِهَا إِنْ تَرَوَّجَ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ أَنَّ الدَّاخِلَةَ عَلَيْهَا طَالِقٌ، فَهَذَا لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى.

مِنْ الْفَائِقِ لِلنُّوْشَرِيِّ: وَانْظُرْ إِذَا تَطَوَّعَ بِنَفَقَةٍ وَلَدِيهَا، هَلْ تَنْقَطِعُ بِبُلُوغِهِ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى التَّكْسِبِ، كَمَا تَنْقَطِعُ بِذَلِكَ عَنْ الْأَبِّ؟ أَوْ لَا تَنْقَطِعُ إِلَّا بِمَوْتِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ فِرَاقِهِمَا لِقَوْلِ الْمُؤْتِقِ فِي وَثِيقَةِ الْإِلْتِزَامِ مُدَّةَ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ؟ قَالَ الْخَطَّابُ فِي الْإِلْتِزَامِ (فَرَعَ) قَالَ ابْنُ زُرَيْبٍ: وَفِي الطَّرَرِ: رَأَيْتُ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ إِنْ كَانَ الطَّوْعُ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ لِمُدَّةِ الزَّوْجِيَّةِ، فَإِنَّمَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ الْإِنْفَاقُ عَلَى الرَّيْبِ مَا دَامَ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْكُسْبِ. اهـ.

وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ سَلْمُونٍ وَنَصَّهُ: وَإِنْ كَانَ الطَّوْعُ لِمُدَّةِ الزَّوْجِيَّةِ، فَإِنَّمَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ الْإِنْفَاقُ عَلَى الرَّيْبِ مَا دَامَ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْكُسْبِ. اهـ. الْخَطَّابُ (١).

وَهَذَا خِلَافٌ مَا تَقَدَّمَ عَنْ مُحْتَضَرِ الْمُتَنِيطِيَّةِ مُعِينِ الْحَكَّامِ.

قَالَ فِي مُعِينِ الْحَكَّامِ: إِذَا طَاعَ الزَّوْجُ بِنَفَقَةِ ابْنِ أُمْرَأَتِهِ أَمَدَ الزَّوْجِيَّةِ، جَارَ بَعْدَ بُبُوتِ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ لَمْ يَجْزِ لِلْغَرَرِ، وَيُفْسَخُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَيُثْبِتُ بَعْدَهُ بِصَدَاقِ الْمِثْلِ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ.

كَذَا جَرَى الْعَمَلُ فِي التَّمْتِيعِ      بِأَنَّهُ يَرْجِعُ بِالرُّجُوعِ  
وَشَيْخُنَا أَبُو سَعِيدٍ فَرَّقَا      بَيْنَهُمَا رَدًّا عَلَى مَنْ سَبَقَا  
وَقَالَ قَدْ قَاسَ قِيَاسًا فَاسِدًا      مَنْ جَعَلَ الْبَايِنَ أَبَا وَاحِدًا  
لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ قَدْ أَشَقَطَهُ      فَلَا يَعُودُ دُونَ أَنْ يَشْتَرِطَهُ  
وَذَلِكَ لَمْ يُسْقِطْهُ مُسْتَوْجِبُهُ      فَعَادَ عِنْدَمَا بَدَأَ مُوجِبُهُ  
وَالْأَظْهَرُ الْعَوْدُ كَمَنْ تَخْتَلِعُ      فَكُلُّ مَا تَتْرُكُهُ مُرْتَجِعُ

تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: آخِرَ فَضْلِ فِي حُكْمِ فَاسِدِ النِّكَاحِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ:  
وَيَفْسُدُ النِّكَاحُ بِالْإِمْتِنَاعِ فِي عُقْدَتِهِ وَهُوَ عَلَى الطَّرِيقِ اقْتِصَى

أَنَّ الْإِمْتِنَاعَ هُوَ أَنْ تُعْطِيَ الزَّوْجَةَ وَأَبُوهَا لِلزَّوْجِ دَارًا يَسْكُنُهَا أَوْ أَرْضًا يُعَمَّرُهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَأَنَّ ذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي نَفْسِ عَقْدِ النِّكَاحِ فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، وَإِنْ كَانَ طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ فَجَائِزٌ.

وَلَمَّا ذَكَرَ النَّاطِمُ فِي الْآيَاتِ قَبْلَ هَذِهِ حُكْمَ مَا التَزَمَهُ الزَّوْجُ لِزَوْجَتِهِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا سَقَطَ عَنْهُ، وَإِنْ رَاجَعَهَا رَجَعَ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَرَاجَعَهَا بَعْدَ زَوْجٍ، فَلَا يَعُودُ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا التَزَمَهُ ثَانِيَةً فِي هَذِهِ الْمُرَاجَعَةِ، ذَكَرَ هُنَا أَنَّ الْإِمْتِنَاعَ كَذَلِكَ، وَأَنَّهَا إِنْ أَمْتَنَتْهُ سُكْنَى دَارَهَا مَثَلًا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَا سُكْنَى لَهُ، فَإِنْ رَاجَعَهَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ السُّكْنَى، إِلَّا إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ رَاجَعَهَا بَعْدَ زَوْجٍ لَمْ تَرْجِعْ لَهُ، فَلَا فَرْقَ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ مَا التَزَمَهُ الزَّوْجُ لِزَوْجَتِهِ وَمَا التَزَمَتْ هِيَ لَهُ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ وَأَخْبَرَ فِيهِ أَنَّ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ أَنَّ الْمَسْأَلَتَيْنِ سَوَاءٌ، أَنَّهُ وَإِنْ طَلَّقَ دُونَ الثَّلَاثِ ثُمَّ رَاجَعَهَا لَهُ مَا أَمْتَنَتْهُ بِهِ، ثُمَّ أَخْبَرَ النَّاطِمُ عَنْ شَيْخِهِ أَبِي سَعِيدٍ ابْنِ لُبٍّ -رَحِمَهُمَا اللَّهُ- أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ رَدًّا عَلَى مَنْ سَبَقَ بَيْنَ سَاوِي بَيْنَهُمَا، وَهُوَ الْإِمَامُ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَرِيرِيُّ مَوْلَى الْمُقْصِدِ الْمُخْمُودِ - أَحَدِ الْكُتُبِ الْأَرْبَعَةِ الَّتِي يُنْقَلُ مِنْهَا النَّاطِمُ -، وَقَالَ: إِنَّ مَنْ قَاسَ مَسْأَلَةَ الْإِمْتِنَاعِ عَلَى مَسْأَلَةِ التِّزَامِ الزَّوْجِ، فَإِنَّ قِيَاسَهُ فَاسِدٌ لَا عَمَلَ عَلَيْهِ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ.

وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: وَشَيْخُنَا أَبُو سَعِيدٍ فَرَّقَا الْبَيِّنَتَيْنِ فَقَوْلُهُ: «مَنْ جَعَلَ» هُوَ فَاعِلٌ



«قَاسٌ»، وَفَاعِلٌ «قَالَ» لِأَبِي سَعِيدٍ «وَرَدًّا» مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ.  
 ثُمَّ بَيَّنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي قَوْلِهِ: «لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ قَدْ أَسْقَطَهُ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. وَأَنَّهُ فِي  
 مَسْأَلَةِ الْإِمْتِنَاعِ الْحَقُّ لِلزَّوْجِ، فَإِذَا طَلَّقَ فَقَدْ أَسْقَطَ حَقَّهُ، فَلَا يَعُودُ إِلَيْهِ بِالْمَرَّاجَعَةِ إِلَّا إِذَا  
 أُمِنَ ثَانِيَةً، وَأَمَّا مَا التَّرَمُّهُ الزَّوْجُ لِرُزُوجَتِهِ، فَإِنَّ الْحَقَّ فِيهِ لِلزَّوْجَةِ أَوْ لِنِسْبَتِهَا، وَهَمْ لَمْ  
 يُسْقِطُوا مَا وَجَبَ لَهُمْ، فَيَعُودُ ذَلِكَ لَهُمْ إِذَا عَادَ سَبَبُهُ وَمُوجِبُهُ وَهُوَ الزَّوْجِيَّةُ.  
 وَقَوْلُهُ: «لِأَنَّهُ» أَيْ الْإِمْتِنَاعُ «حَقٌّ لَهُ» أَيْ لِلزَّوْجِ. وَقَوْلُهُ: «وَذَاكَ» أَيْ: مَا التَّرَمُّهُ  
 الزَّوْجِ.

ثُمَّ أَخْبَرَ النَّاطِمُ أَنَّ الْأَظْهَرَ عِنْدَهُ مِنَ الرَّأْيَيْنِ عَوْدُ الْإِمْتِنَاعِ بِالْمَرَّاجَعَةِ كَمَا صَدَّرَ بِهِ  
 أَوَّلًا، وَنَظَرَ ذَلِكَ بِالمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ قَرِيبًا، وَهُوَ مَنْ التَّرَمُّ لِرُزُوجَتِهِ نَفَقَةً أَوْلَادِهَا أَوْ  
 شُرُوطًا، فَطَلَّقَتْ دُونَ الثَّلَاثِ بِخُلْعٍ يَغْنِي أَوْ بِغَيْرِ خُلْعٍ ثُمَّ رَاجَعَهَا، فَإِنَّ كُلَّ مَا التَّرَمُّ لَهَا  
 أَوَّلًا بِمَا ذَكَرَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ كَمَا كَانَ، وَلَكِنَّا كَانَ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ شُرُوطٌ وَتَسْقِطُ عَنْهُ بِالطَّلَاقِ،  
 صَارَتْ كَأَنَّهَا أَعْطَتْهُ شَيْئًا لِيُطَلِّقَهَا فَسَمَّاها مُخْتَلِعَةً، وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ اسْتَظْهَرَ اسْتِثْنَاءَ  
 الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ الْفَرْقُ الْمُتَقَدِّمُ، وَعَلَى هَذَا تَبَيَّنَ بِقَوْلِهِ: «كَمَنْ تَخْتَلِعُ». فَكُلُّ مَا تَرَكُّهُ  
 مُرْتَجِعٌ، فَإِنَّ كَانَ هَذَا مُرَادَهُ فِي قَوْلِهِ: «كَمَنْ تَخْتَلِعُ...» إلخ. تَكَرَّرَ مَعَ قَوْلِهِ: «كَذَا جَرَى  
 الْعَمَلُ فِي التَّمْتِيعِ...» الْبَيْتِ. وَ«تَرَكُّهُ» بِمَعْنَى الْمَاضِي أَيْ تَرَكْتُهُ، وَمَا سَقَطَ مِنْ حَقِّهَا  
 بِالطَّلَاقِ، أَيْ يَعُودُ بِالْمَرَّاجَعَةِ.

وَلَا يَغْنِي -وَاللهُ أَعْلَمُ- أَنَّ كُلَّ مَا تَرَكُّهُ الْمُخْتَلِعَةُ لِلزَّوْجِ مِنَ الْمَالِ بِمَا أَعْطَتْهُ لَهُ مِنْ  
 يَدِهَا أَوْ سَلَمَتْ لَهُ فِيهِ بِمَا فِي ذِمَّتِهِ يَجِبُ رَدُّهُ إِلَيْهَا إِذَا رَاجَعَهَا، إِذْ قَدْ يَتَرَجَّعَانِ عَلَى ذَلِكَ،  
 وَقَدْ يَرُدُّ لَهَا بَعْضَهُ، وَقَدْ لَا يَرُدُّ لَهَا شَيْئًا وَلَا يُعْطِيهَا إِلَّا مَا يَحِلُّ بِهِ النِّكَاحُ، فَاَنْظُرْ ذَلِكَ،  
 وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَبِهَذَا حَمَلَ الشَّارِحُ قَوْلَهُ: «كَمَنْ تَخْتَلِعُ» وَلَفْظُهُ: وَالْأَظْهَرُ عَوْدَةُ التَّمْتِيعِ كَالْمُخْتَلِعَةِ  
 الَّتِي تَرَكُّ مَا كَانَ لَهَا فِي مَهْرِهَا مِنْ كَالِيٍّ وَسِوَاهُ، فَإِذَا عَادَتْ الزَّوْجِيَّةُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مُفَارِقَتِهَا  
 عَادَ عَلَيْهِ كُلُّ مَا تَرَكْتُهُ. اهـ.

وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ لَنَا مِنْ أَنَّ عَوْدَ مَا أَعْطَتْهُ إِنَّمَا هُوَ اتِّفَاقِيٌّ فِي بَعْضِ الصُّورِ لَا لَازِمٌ  
 حَتَّى يُقَاسَ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمُحْمُودِ: وَإِنْ أَعْمَرَتْ زَوْجَتُهَا زَوْجَهَا فِي دَارِهَا أَوْ غَيْرِهَا مُدَّةً

الزَّوْجِيَّةَ فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ، فَإِنْ رَاجَعَهَا بَقِيََّتْ الْعُمُرَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِ ذَلِكَ الْمَلِكِ شَيْءٌ،  
 فَلَا يَنْقَطِعُ إِلَّا بِالثَّلَاثِ إِنْ رَاجَعَهَا بَعْدَ زَوْجٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَمَدَ الزَّوْجِيَّةِ. يَقْتَضِي أَمَدَ  
 الْعِصْمَةِ، وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ فِيهِ: مَنْ تَطَوَّعَ لِزَوْجِهِ بِنَقْعِ ابْنِهَا مِنْ غَيْرِ  
 أَمَدِ الزَّوْجِيَّةِ فَطَلَّقَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا وَأَبَى مِنَ الْإِنْفَاقِ، فَإِنَّ الْإِنْفَاقَ لَا زِمَ لَهُ مَا بَقِيَ مِنْ  
 طَلَاقِ ذَلِكَ الْمَلِكِ شَيْءٌ، كَمَا قَالُوا فِي عَوْدَةِ الْيَمِينِ.  
 قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ مِنْ تَفْرِيقِ الْأُسْتَاذِ أَبِي سَعِيدِ ابْنِ  
 لُبٍّ رَحِمَهُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُ قَوْلُهُ:

وَرَجَعَهُ الزَّوْجُ تُفِيدُ كُلَّ مَا	قَدْ كَانَ فِي عِصْمَتِهِ مُلْتَزِمًا
مِنْ شَرْطٍ أَوْ نَقْعٍ لَا تَلْزُمُهُ	وَإِنْ يُمْتَنِعُ فَالطَّلَاقُ يَهْدُمُهُ
لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ قَدْ تَرَكَهُ	وَعِزُّهُ مِنْ بَعْدِهِ قَدْ مَلَكَهُ
وَذَلِكَ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ	فَلَمْ يَكُنْ إِسْقَاطُهُ إِلَيْهِ

قَاسَ الْجَزِيرِيُّ قِيَاسًا فَاسِدًا فَجَعَلَ الْبَائِنَ أَبَا وَاحِدًا.

## فصل في التداعي في الطلاق

أَيُّ فِي النَّزَاعِ عِنْدَ الطَّلَاقِ.

وَالزَّوْجُ إِنْ طَلَّقَ مِنْ بَعْدِ الْبِنَاءِ  
فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَوْجَةٍ وَتَسْتَحِقُّ  
وَإِنْ يَكُنْ مِنْهَا نُكُولٌ فَالْقَسَمُ  
وَيَغْرَمُ الْجَمِيعَ مَهْمَا نَكَلَا  
فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَائِرٍ وَقِيلَ بَلْ  
يَعْنِي أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ وَخَلَا بِهَا خُلُوةً اهْتِدَاءً، أَيْ جِيءَ بِهَا إِلَيْهِ وَمُكِّنَ مِنْهَا وَخُلِيَ  
بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا.

الْجَوْهَرِيُّ: هُدِيتِ الْمَرْأَةُ إِلَى زَوْجِهَا هَذَا. وَهِيَ مَهْدِيَّةٌ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَقَالَ: لَمْ أَمْسَهَا.  
وَقَالَتْ: بَلْ مَسَنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَعَلَى هَذَا ثَبَّةٌ بِقَوْلِهِ:  
«وَالزَّوْجُ إِنْ طَلَّقَ...» الْبَيْتَيْنِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ إِزْحَاءَ السَّرِّ شَاهِدٌ عُرْفِيٌّ، فَتُخْلِفُ مَعَهُ  
وَتَسْتَحِقُّ، فَإِنْ نَكَلَتْ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الزَّوْجُ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا إِلَّا نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَعَلَى  
هَذَا ثَبَّةٌ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ مِنْهَا نُكُولٌ فَالْقَسَمُ...» الْبَيْتِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ نُكُولَهَا كَالشَّاهِدِ  
لِلزَّوْجِ فَيُخْلِفُ مَعَهُ وَيَسْقُطُ عَنْهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ.

فَإِذَا نَكَلَ هُوَ أَيْضًا بَعْدَ نُكُولِهَا فَيَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَعَلَى ذَلِكَ ثَبَّةٌ بِقَوْلِهِ:  
«وَيَغْرَمُ الْجَمِيعَ مَهْمَا نَكَلَا» وَذَلِكَ لِقَوْلِهِمْ: النُّكُولُ بَعْدَ النُّكُولِ تَصْدِيقٌ لِلنَّكْلِ الْأَوَّلِ،  
وَهُوَ هُنَا الزَّوْجَةُ، فَلَهَا جَمِيعُ الصَّدَاقِ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْخُلُوةُ خُلُوةً اهْتِدَاءً، وَأَمَّا إِنْ  
كَانَتْ الْخُلُوةُ خُلُوةً زِيَارَةً، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّائِرِ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ زَارَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا أَنَّهُ  
مَسَّهَا وَلَهَا جَمِيعُ الصَّدَاقِ، وَإِنْ زَارَهَا هُوَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ لَمْ يَمَسَّهَا وَعَلَيْهِ نِصْفُ  
الصَّدَاقِ. وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ سَوَاءً زَارَتْهُ أَوْ زَارَهَا، وَلَيْسَ الْعَمَلُ عَلَى هَذَا  
الْقَوْلِ، فَقَوْلُهُ: وَالزَّوْجُ إِنْ طَلَّقَ مِنْ بَعْدِ الْبِنَاءِ أَيْ مِنْ بَعْدِ الْخُلُوةِ بِهَا إِنْ كَانَتْ خُلُوةً  
اهْتِدَاءً.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أَيْ خُلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، وَهُوَ مُرَادُ عُلَمَائِنَا بِإِزْحَاءِ الْمَسْتُورِ،

وَلَيْسَ الْمَرَادُ إِزْحَاءَ سِتْرِ وَلَا إِغْلَاقَ بَابٍ، قَالَهُ ابْنُ أَبِي رَمَيْنٍ. اهـ.  
 مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «مِنْ بَعْدِ الْبِنَاءِ». أَنَّهَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمَسِيسِ بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَلَمْ تَثْبُتْ  
 خُلُوةٌ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الزَّوْجِ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ الْحَارِثِ.  
 «وَلَا دَعَاءَ» يَتَعَلَّقُ بِرَدِّ وَلَا مُمُ زَائِدَةٌ، وَ«مُعْلِنًا» حَالٌ مِنْ فَاعِلٍ رَدَّ الْعَائِدَ عَلَى الزَّوْجِ،  
 وَكَانَ فِي قَوْلِهِ: «وَلِنْ يَكُنْ مِنْهَا نُكُولٌ». تَامَّةٌ، وَأَلِفٌ «نَكَلًا» لِلتَّشْبِيهِ، أَيْ كُلُّ مِنْهُمَا، وَقَدْ  
 خَلَا خَبَرٌ كَانَ مِنْ قَوْلِهِ: «وَلِنْ يَكُنْ لِلْإِيتِنَاءِ»، وَقَوْلُهُ: «فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَائِرٍ». هُوَ جَوَابُ  
 قَوْلِهِ: «وَلِنْ يَكُنْ».

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَخْنُونُ: قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْقَاسِمِ: قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ  
 امْرَأَةً وَخَلَا بِهَا وَأَرْخَى السِّتْرَ عَلَيْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَقَالَ: لَمْ أَمْسَهَا. وَقَالَتْ: قَدْ مَسَّنِي.  
 فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا إِذَا كَانَ الدُّخُولُ عَلَيْهَا دُخُولَ بِنَاءٍ،  
 وَسَوَاءٌ فِي هَذَا دَخَلَ عَلَيْهَا فِي بَيْتِهِ أَوْ بَيْتِهَا. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ بَنَى بِهَا وَدَخَلَ عَلَيْهَا نَهَارًا فِي  
 رَمَضَانَ أَوْ وَهِيَ صَائِمَةٌ صِيَامَ نَذِيرٍ أَوْ كَفَّارَةٍ أَوْ تَطَوُّعٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا مِنْ يَوْمِهِ أَوْ كَانَتْ  
 مُحْرِمَةً أَوْ حَائِضًا، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ إِحْرَامَهَا أَوْ تَغْتَسِلَ مِنْ حَيْضَتِهَا وَأَنْكَرَ الْمَسِيسَ.  
 فَقَالَ سُبُلُ مَالِكٍ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ عَلَى امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: لَمْ  
 أَمْسَهَا. وَقَالَتْ الْمَرْأَةُ: بَلْ قَدْ مَسَّنِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ إِذَا أُرْخِيَتْ عَلَيْهَا السُّتُورُ،  
 فَأَنَا أَرَى كُلَّ مَنْ خَلَا بِامْرَأَتِهِ وَادَّعَتْ أَنَّهُ قَدْ مَسَّهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا إِذَا كَانَتْ خُلُوةً بِنَاءً،  
 وَإِنْ كَانَتْ حِينَ خَلَا بِهَا فِي حَالَةٍ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُجَامِعَهَا فِيهَا. اهـ.

وَقَدْ اخْتَصَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِأَوْجَزِ عِبَارَةٍ وَالْطَّفِ إِشَارَةً فَقَالَ: وَالْمَذْهَبُ  
 أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا فِي الْوُطْءِ إِذَا خَلَا بِهَا خُلُوةً اهْتِدَاءً وَإِنْ كَانَتْ مُحْرِمَةً، أَوْ حَائِضًا، أَوْ فِي  
 نَهَارِ رَمَضَانَ. ثُمَّ قَالَ: وَفِي خُلُوةِ الزَّيَارَةِ مَشْهُورُهَا قَوْلُ الزَّائِرِ مِنْهُمَا لِلْعُرْفِ بِخِلَافِ  
 خُلُوةِ الْإِهْتِدَاءِ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: الْمَشْهُورُ إِنْ زَارَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ أَنَّ الرَّجُلَ يَنْشَطُ فِي بَيْتِهِ،  
 وَإِنْ زَارَهَا هُوَ فِي بَيْتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ أَنَّ الرَّجُلَ لَا يَنْشَطُ إِلَيْهَا، وَهَذَا مَعْنَى  
 قَوْلِهِ: لِلْعُرْفِ. اهـ.

وَقَالَ الْمُتَبَطِّئُ: الْقَوْلُ قَوْلُهَا رَشِيدَةٌ كَانَتْ أَوْ سَفِيهَةٌ، كَانَ الْبِنَاءُ فِي دَارِهِ أَوْ فِي دَارِهَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ عَنْ قُرْبٍ مِنَ الْبِنَاءِ أَوْ بُعِيدَ، وَلَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ وَلَا رَجْعَةَ لَهُ لِإِنْكَارِهِ الْوُطْءَ، وَاخْتَلَفَ فِي يَمِينِهَا، وَسَكَتَ عَنِ الْيَمِينِ فِي الْمَدَوْنَةِ، وَقَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ وَكِتَابِ ابْنِ الْجَهْمِ: عَلَيْهَا الْيَمِينُ. اهـ.

وَعَلَى وَجُوبِ الْيَمِينِ اعْتَمَدَ النَّازِمُ؛ لِأَنَّ إِرْخَاءَ السُّتُورِ شَاهِدٌ عُرْفِيٌّ كَمَعْرِفَةِ الْعِمَاصِ وَالْوِكَاءِ فِي اللَّقْطَةِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّ الْعَادَةَ وَالْعُرْفَ كَشَاهِدٍ وَاحِدٍ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ مَعَهُ، وَقِيلَ: كَالشَّاهِدَيْنِ فَلَا يَمِينَ.

وَقَالَ الْمُتَبَطِّئُ أَيْضًا: وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ قَاعِدَةً: كُلُّ مَنْ حُكِمَ بِقَوْلِهِ فَلَا بُدَّ مِنَ يَمِينِهِ. اهـ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَارِثِ: رُوِيَ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ أَنَّهُ قَالَ: رَجَعَ مَالِكٌ عَنْ كَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلَ الزَّائِرِ إِلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَرْأَةِ حَيْثُمَا أَخَذَهُمُ السِّرُّ وَكَانَتْ الْخُلُوةُ. اهـ.

وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ثَبَّهَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: وَقِيلَ بَلْ لِرُزُوجَةٍ وَمَا عَلَيْهِ مِنْ عَمَلٍ وَلَمْ يَثْقُلِ الشَّارِحُ فَقَهَا يُوَافِقُ قَوْلَ النَّازِمِ:

وإِنْ يَكُنْ مِنْهَا نُكُودٌ فَالْقَسَمُ عَلَيْهِ وَالزَّاجِبُ يَنْصَفُ مَا انْتَزَمَ

وَيَغْنَرُمُ الْجَمِيعَ مَهْمَا نَكَلَا .....

وَلَكِنَّهُ جَارٍ عَلَى الْفِقْهِ ظَاهِرُ الْوَجْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَنْ كَسَا الزَّوْجَةَ ثُمَّ طَلَّقَا يَأْخُذُهَا مَعَ قُرْبٍ عَنْهُ مُطْلَقًا

وَالْأَخْذُ إِنْ مَرَّتْ هَا شُهُورٌ ثَلَاثَةٌ فَصَاعِدًا مَحْظُورٌ

وَإِنْ يَكُونَا اخْتَلَفَا فِي الْمُنْبَسِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَوْجَةٍ فِي الْإِنْفَسِ

وَلُبْسُ ذَاتِ الْحَمْلِ بِالْحَمْلِ افْتَرَنَ وَلُبْسُ ذَاتِ الْحَمْلِ بِالْحَمْلِ افْتَرَنَ

يُقَالُ لِلزَّوْجَةِ فِيهِ بَيْتِي وَحَيْنَمَا خُلِفَتْهُمَا فِي الزَّمَنِ

وَعَجَزَهَا يَمِينُ زَوْجٍ يُوجِبُ وَإِنْ أَرَادَ قَلْبَهُمَا فَتَقَلَّبُ

اشْتَمَلَتِ الْأَيَّاتُ عَلَى مَسَائِلَ:

الأولى: مَنْ كَسَا زَوْجَتَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَّاقًا بَاطِنًا وَلَا حَمْلَ بِهَا، بِحَيْثُ لَا يَحِبُّ لَهَا عَلَيْهِ كُسُوءٌ، وَأَرَادَ الزَّوْجُ أَخَذَ كُسُوتَهُ، فَإِنْ كَانَتْ كُسُوتُهُ لَهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ بِأَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَلَهُ أَخَذَ كُسُوتَهُ كَيْفَمَا وَجَدَهَا، وَإِنْ كَانَتْ قَبْلَ الطَّلَاقِ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا فَلَا يَأْخُذُهَا، وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ كَسَا الزَّوْجَةَ ثُمَّ طَلَّقَهَا...» الْبَيْتَيْنِ. وَمَعْنَى الإِطْلَاقِ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ كَيْفَمَا وَجَدَهَا حَلِيقَةً أَمْ لَا.

المسألة الثانية: إِذَا كَسَاهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَادَّعَى أَنَّهَا الْكُسُوءُ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ لِيَسْتَرِدَّهَا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بِالْقُرْبِ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَادَّعَتْ هِيَ أَنَّهُ أَهْدَاهَا لَهَا فَهِيَ هَبَةٌ قَدْ حِيزَتْ، فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ فِي الثَّوْبِ الرَّفِيعِ الْمُنَاسِبِ لِدَعْوَاهَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي ثَوْبِ الْمِهْنَةِ الْمُنَاسِبِ لِمَا يُفَرِّضُ عَلَيْهِ وَيُلْزِمُ بِهِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَأِنْ يَكُونَا اخْتَلَفَا فِي الْمَلْبَسِ». فَالْقَوْلُ قَوْلُ زَوْجَةٍ فِي الْأَنْفُسِ، وَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ بِثَوْبٍ مُتَمَتَّنٍ.

المسألة الثالثة: مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ حَامِلًا، فَإِنَّ لَهَا عَلَيْهِ الْكُسُوءَ مَا دَامَتْ حَامِلًا، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَلُبْسُ ذَاتِ الْحَمْلِ بِالْحَمْلِ اقْتَرَنَ.

المسألة الرابعة: إِذَا كَسَاهَا وَطَلَّقَهَا وَاتَّفَقَا عَلَى أَنَّهَا الْكُسُوءُ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ اخْتَلَفَا فِي قُرْبِ الزَّمَانِ وَبُعْدِهِ، فَادَّعَى الزَّوْجُ قُرْبَ زَمَانٍ كُسُوتِهِ لَهَا لِيَسْتَرِدَّهَا مِنْهَا، وَادَّعَتْ هِيَ طَوْلَ زَمَنِ ذَلِكَ لِيَبْقَى لَهَا، حَسْبَمَا تَقَدَّمَ فَعَلَى الزَّوْجَةِ الْبَيِّنَةُ بِطَوْلِ الزَّمَنِ لِأَنَّهَا مُدَّعِيَةٌ، فَإِنْ عَجَزَتْ عَنْهَا حَلَفَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ أَرَادَ قَلْبَ الْيَمِينِ عَلَى الزَّوْجَةِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا خُلِفُهُمَا فِي الزَّمَنِ...» الْبَيْتَيْنِ.

قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ كَسَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ كُسُوءًا ثُمَّ طَلَّقَهَا لَا يَحِبُّ لَهَا بِهِ نَفَقَةً وَلَا كُسُوءًا، فَإِنْ أَرَادَ أَخَذَ كُسُوتَهُ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ مَضَى لِابْتِيَاعِهِ لَهَا أَشْهُرٌ وَكَانَ ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ فَمَا فَوْقَهَا إِلَى الْعَشْرَةِ، فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ وَلَا شَيْءَ فِيهَا لِلرَّجُلِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَهِيَ لِلرَّجُلِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا وَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ ابْتَاعَهَا مِنْهُ شَهْرَيْنِ، وَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ مِنْهُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَزِيَادَةً، فَعَلَى الْمَرْأَةِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى مُدَّةِ الْإِبْتِيَاعِ؛ لِأَنَّهَا تَرِيدُ اسْتِحْقَاقَ الْكُسُوءِ، فَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ إِبْثَابِ ذَلِكَ كَانَ لَهَا الْيَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ.

قَالَ ابْنُ فَتْحَوْنٍ: بَعْدَ نَقْلِهِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ اسْتِحْبَابَ مَا لَكَ إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ أَوْ الْمَرْأَةُ بَعْدَ الْأَشْهُرِ أَنْ لَا يَتَّبِعَ الْمَرْأَةُ بِشَيْءٍ مِنَ الْكُسُوءِ مَا نَصَّبَهُ: وَالَّذِي وَقَعَ فِي الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ إِنَّمَا

هُوَ فِي الْكُسُوفَةِ الَّتِي يَفْرُضُهَا الْقَاضِي، وَأَمَّا مَا كَسَاهَا الزَّوْجُ عَلَى وَجْهِ الْهَدْيَةِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهَا خَلَقَتْ أَوْ لَمْ تَخْلُقْ، قَرُبَ عَهْدُهَا أَوْ بَعُدَ، وَهِيَ مُورَثَةٌ عَنْهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الزَّوْجُ: هَذِهِ الْكُسُوفَةُ مِمَّا فَرَضَ عَلَيَّ. وَقَالَتِ الزَّوْجَةُ: بَلْ هِيَ مِمَّا أَهْدَيْتُهُ إِلَيَّ. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الزَّوْجِ بِبَيِّنَةٍ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْكُسُوفَةُ مِمَّا لَا يَفْرُضُ مِثْلَهَا الْقَاضِي، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا أَوْ قَوْلَ وَرَثَتِهَا.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ دَفَعَ الزَّوْجُ لَهَا ثَوْبًا فَقَالَتْ: أَهْدَيْتُهُ إِلَيَّ. وَقَالَ: بَلْ هُوَ مِمَّا فَرَضَ الْقَاضِي عَلَيَّ. فَقَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّوْبُ مِنَ الثِّيَابِ الَّتِي لَا يَفْرُضُهَا الْقَاضِي لِمِثْلِهَا، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا. اهـ.

فَقَوْلُهُ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ كَسَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ... إلخ. هِيَ الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فِي النِّظْمِ، وَقَوْلُهُ: فَإِنْ اخْتَلَفَا وَادَّعَى الزَّوْجُ. وَمَا بَعْدَهُ هِيَ الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ فِي النِّظْمِ. وَقَوْلُهُ: فَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الزَّوْجُ. وَمَا بَعْدَهُ عَنِ الْمُقَرَّبِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ فِي النِّظْمِ.

وَسُئِلَ الْإِمَامُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيُّ رحمته الله عَنْ تَاخُرِ فِي الثِّيَابِ وَغَيْرِهَا ثَوْبًا، فَادَّعَى وَرَثَتُهُ فِي بَعْضِ الثِّيَابِ الَّتِي هِيَ مِنْ شَاكِلَةِ الْمَرْأَةِ وَاخْتَوَى عَلَيْهَا مَنْزِلُهَا أَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ مُتَخَلِّفِيهَا، وَادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّ الزَّوْجَ سَاقَهَا لَهَا وَأَنَّهَا مَتَاعُهَا لَا مِنَ الْمُتَخَلِّفِ، فَقَوْلُ مَنْ يَكُونُ الْقَوْلُ؟ فَأَجَابَ: إِنَّ دَعْوَى الْمَرْأَةِ فِي الثِّيَابِ أَنَّ زَوْجَهَا سَاقَهَا لَهَا لَا تُسْمَعُ إِلَّا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ تِلْكَ الثِّيَابَ بِأَعْيُنِهَا مِنْ جُمْلَةِ السِّيَاقَةِ، وَأَنَّهُ وَهَبَهَا لَهَا عَلَى الْخُصُوصِ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ مَعَ أَهْلِيهِمْ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ تِلْكَ الثِّيَابَ مِنْ جُمْلَةِ مَالِ الْمَرْأَةِ وَلَا مَتَاعِهَا إِلَى آخِرِ نَصِّ الْيَمِينِ، لَا تَدْخُلُ هَذِهِ النَّازِلَةُ فِي مَسْأَلَةِ الْإِخْتِلَافِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، لَكِنْ يَبْقَى النَّظَرُ فِي لِبَاسِهَا تِلْكَ الثِّيَابِ وَامْتِنَانِهَا لَهَا، هَلْ تَسْتَحِقُّهَا بِذَلِكَ أَمْ لَا؟ وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْتَجِعَ كُسُوفَ الْمَرْأَةِ عِنْدَ فِرَاقِهَا إِذَا كَانَتْ مُبْتَدَلَةً، فَإِنْ لَمْ تُبْتَدَلْ كَانَ لَهُ ارْتِجَاعُهَا، فَهَذِهِ الثِّيَابُ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ قَدْ ابْتَدَلَتْهَا فَهِيَ لَهَا، وَإِلَّا صَارَتْ مِيرَاثًا. اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.

وَلِأَنَّ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ وَرَثَةِ الزَّوْجِ لِإِقْرَارِهَا أَنَّهَا لِلزَّوْجِ وَادَّعَتْ أَنَّهُ أَعْطَاهَا إِيَّاهَا، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهَا، وَلِلذَلِكَ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْإِخْتِلَافِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَصْلُحُ بِالْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْ لِمَنْ هُوَ الشَّيْءُ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ، وَهَذَا قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لِلزَّوْجِ، فَلَا يَخْرُجُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَّا بَيِّنًا.

## فصل

وَمَنْ يُطْلَقَ طَلَقَةً رَجْعِيَّةً      ثُمَّ أَرَادَ الْعَوْدَ لِلزَّوْجِيَّةِ  
فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ وَالْيَمِينِ      عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّةِ تَبَيَّنَ  
ثُمَّ لَهُ اِرْتِجَاعُهَا حَيْثُ الْكَذِبُ      مُسْتَوْضَحٌ مِنَ الزَّمَانِ الْمُفْتَرَبِ  
وَمَا ادَّعَتْ مِنْ ذَلِكَ الْمُطْلَقَةُ      بِالسَّقْطِ فَهِيَ أَبَدًا مُصَدِّقَةٌ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَاً رَجْعِيًّا ثُمَّ أَرَادَ رَجْعَتَهَا، فَرَعَمَتْ أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ،  
فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا إِذَا كَانَ يُمَكِّنُ ذَلِكَ، فَإِنْ قَرُبَ مَا بَيْنَ الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ جِدًّا  
بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ انْقِضَاءُ عِدَّةِ الْأَقْرَاءِ فِيهِ وَتَبَيَّنَ كَذِبُهَا فَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا، فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّ  
انْقِضَاءَهَا كَانَ بِسَبَبِ سَقْطِ أَسْقَطْتُهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَوْ بِقُرْبٍ مِنَ الطَّلَاقِ، وَعَلَى  
تَصْدِيقِهَا وَلَوْ بِالْقُرْبِ.

تَبَيَّنَ بِقَوْلِهِ: «أَبَدًا». وَالْإِشَارَةُ بِذَلِكَ لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

وَقَوْلُهُ: «تَبَيَّنَ». بِضَمِّ التَّاءِ مُضَارِعُ أَبَانَ، وَهُوَ خَبَرٌ عَنِ الْيَمِينِ، أَيُّ أَنَّ يَمِينَهَا عَلَى  
انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ تَبَيَّنَ عِصْمَتُهَا وَتَحْرِجُهَا مِنَ الْعِدَّةِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ أَرَادَ اِرْتِجَاعُهَا وَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي. كَانَ الْقَوْلُ  
قَوْلُهَا إِذَا كَانَ قَدْ مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ مَا يُشْبِهُ أَنْ تَحِيضَ فِيهِ ثَلَاثَ حِيضٍ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ  
اِرْتِجَاعُهَا.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ وَفِي مَقَالَاتِ ابْنِ مُغِيثٍ مَعَ يَمِينِهَا.  
وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ أَيْضًا: وَإِنْ اسْتَبَانَ كَذِبُهَا لِقَصْرِ الْمُدَّةِ رَاجَعَهَا عَلَى مَا أَحَبَّتْ  
أَوْ كَرِهَتْ.

وَقَالَ الْمُتَبَيَّنِيُّ: وَإِنْ قَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي بِسُقْطِ قَوْلِهَا، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ  
الطَّلَاقِ يَوْمَ، وَلَا يَمِينٍ عَلَيْهَا، وَلَا يُلْتَمَعُ إِلَى تَكْذِيبِ الْخِيَرَانِ لَهَا. اهـ.

وَمَا حَكَاهُ الْمُؤَلَّفُ مِنْ حَلِيفِ الْمَرْأَةِ هُوَ الَّذِي حَكَاهُ ابْنُ مُغِيثٍ عَنْ ابْنِ الْهِنْدِيِّ كَمَا  
تَقَدَّمَ، وَنَقَلَ الْمُتَبَيَّنِيُّ أَنَّهَا تُصَدِّقُ بِالْيَمِينِ وَقَالَ: إِنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ.

وَعَلَيْهِ افْتَصَرَ صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ حَيْثُ قَالَ: وَصُدِّقَتْ فِي انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْأَقْرَاءِ



وَالْوُضْعُ بِلَا يَمِينٍ مَا أَمَكْنَ<sup>(١)</sup>. وَلَعَلَّ الشَّيْخَ اعْتَمَدَ الْقَوْلَ بِمَمْنِنِهَا لِفَسَادِ الزَّمَانِ وَقِلَّةِ الْأَمَانِ.

وَلَا يُطَلَّقُ الْعَبْدُ السَّيِّدُ إِلَّا الصَّغِيرَ مَعَ سَيِّءِ يُرْفَدُ  
وَكَيْفَمَا شَاءَ الْكَبِيرُ طَلَّقَا وَمُتَّهَاهُ طَلَّقَتْ إِنْ مُطْلَقَا  
لَكِنَّ فِي الرَّجْعِيِّ الْأَمْرَ بِيَدِهِ دُونَ رِضَا وَلِيِّهَا وَسَيِّدِهِ

يَعْنِي أَنَّ الطَّلَاقَ بِيَدِ الْعَبْدِ لَا بِيَدِ سَيِّدِهِ، فَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ أَنْ يُطَلِّقَ زَوْجَةَ عَبْدِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ صَغِيرًا عَقَدَ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ، فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ عَلَيْهِ لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَأْخُذَ لَهُ شَيْئًا يُرْفَدُ بِهِ أَيْ يُعَانِ بِهِ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، فَقَوْلُهُ: «الْعَبْدُ». مَنْصُوبٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْحَافِظِ أَيَّ عَلَى الْعَبْدِ.

وَالسَّيِّدُ فَاعِلٌ «يُطَلِّقُ»، وَ«الصَّغِيرُ» نَعَتْ لِمَحْذُوفٍ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: «الْعَبْدُ» أَيْ إِلَّا الْعَبْدَ الصَّغِيرَ، فَلَيْسَ بِهِ أَنْ يُطَلِّقَ عَلَيْهِ بِالْخُلْعِ.

وَقَوْلُهُ: «وَكَيْفَمَا شَاءَ الْكَبِيرُ طَلَّقَا...» الْبَيْتُ. يَعْْنِي أَنَّ الْعَبْدَ الْكَبِيرَ يُطَلِّقُ كَيْفَمَا شَاءَ بِخُلْعٍ أَوْ بغيرِهِ، وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ، إِلَّا أَنْ مُتَّهَى طَلَّاقِهِ طَلَّقَتَانِ سَوَاءً أَوْ قَعَمَهَا مَعًا فِي حَالَةِ رَفِّهِ أَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فِي رَفِّهِ ثُمَّ عَتَقَ، فَلَا تَبْقَى لَهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ.

وَأَمَّا إِنْ لَمْ يُطَلِّقْ حَتَّى عَتَقَ فَهُوَ كَالْخُرِّ بِالْأَصَالَةِ يُطَلِّقُ ثَلَاثًا، سَوَاءً كَانَتْ زَوْجَتُهُ حُرَّةً أَوْ أَمَةً لَيْسَ لَهُ إِلَّا طَلَّقَتَانِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرَّجَالِ وَالْعِدَّةُ مُعْتَبَرَةٌ بِالنِّسَاءِ، وَسَوَاءً كَانَ رَقِيقًا كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ، وَعَلَى هَذِهِ الرُّجُوهُ الثَّلَاثَةُ نَبَّهَ بِالْإِطْلَاقِ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «لَكِنَّ فِي الرَّجْعِيِّ...» الْبَيْتِ. إِلَى أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا طَلَّقَ طَلَّاقًا رَجْعِيًّا، فَإِنْ أَمَرَ الرَّجْعَةَ بِيَدِهِ إِنْ شَاءَ رَاجَعَ أَوْ تَرَكَ، فَإِنْ رَاجَعَ فَلَا يَحْتَاجُ لِإِذْنِ سَيِّدِهِ وَلَا لِإِذْنِ وَلِيِّهَا؛ لِأَنَّ الْعِصْمَةَ الَّتِي أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهَا مَا رَأَتْ بِيَدِهِ، وَلَيْسَتْ رَجْعَتُهَا ابْتِدَاءً نِكَاحٍ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ وَوَلِيِّهَا.

قَالَ فِي الْمُتَخَبِّ: وَظَاهِرُهُ لِابْنِ الْقَاسِمِ قُلْتُ لَهُ: أَيْجُوزُ لِلْسَّيِّدِ أَنْ يُطَلِّقَ عَلَى عَبْدٍ امْرَأَتَهُ؟ قَالَ لَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بِيَدِ الْعَبْدِ. قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ صَغِيرًا لَمْ يَبْلُغْ فَرَوْجَهُ سَيِّدُهُ

ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُطَلَّقَ عَلَيْهِ. فَقَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ إِلَّا بِشَيْءٍ يَأْخُذُهُ لَهُ فَيَكُونُ خُلْعًا.  
وَفِي النَّوَادِرِ: وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يُبَارِيَ عَنْ عَبْدِهِ، وَقَدْ نَكَحَ بِإِذْنِهِ حَتَّى يَرْضَى الْعَبْدُ،  
قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَيُزَوِّجُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ وَلَا يُطَلِّقُ عَلَيْهِ إِلَّا بِشَيْءٍ يَأْخُذُهُ لَهُ كَالْيَسَمِ  
الصَّغِيرِ.

قَالَ ابْنُ الْحَارِثِ: وَاتَّفَقُوا فِي الْعَبْدِ أَنْ طَلَّاقَهُ طَلَقَتَانِ.  
وَقَالَ فِي الْكَافِي: وَطَلَّاقُ الْعَبْدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ طَلَّاقِ الْحُرِّ وَذَلِكَ طَلَقَتَانِ؛ لِأَنَّ  
الطَّلَاقَ لَا يَتَّبَعُ، فَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَقَهُ فِي حِينَ رِقِّهِ، ثُمَّ عَتَقَ بَقِيَّتَ لَهُ فِيهَا طَلَقَةٌ  
وَاحِدَةٌ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي مُحْتَصَرِهِ: وَجَمِيعُ طَلَّاقِ الْعَبْدِ طَلَقَتَانِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ ﷻ قَدْ جَعَلَ حَدَّ  
الْأَرْقَاءِ نِصْفَ حَدِّ الْأَحْرَارِ، وَالطَّلَاقُ وَالْعِدَّةُ مِنْ مَعَانِي الْحُدُودِ<sup>(١)</sup>.  
وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَكَذَلِكَ يَرْتَجِعُ الْعَبْدُ بَعْدَ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا إِذْنِ سَيِّدِ  
زَوْجَتِهِ. اهـ.

وَالْحُكْمُ فِي الْعَبِيدِ كَالْأَحْرَارِ فِي غَايَةِ الزَّوْجَاتِ فِي الْمُخْتَارِ  
يَعْنِي أَنَّ الْعَبِيدَ كَالْأَحْرَارِ فِي غَايَةِ الزَّوْجَاتِ، كَمَا أَنَّ غَايَتَهَا لِلْحُرِّ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ، وَهَذَا  
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فِيهِ، كَذَلِكَ غَايَتُهَا لِلْعَبْدِ أَرْبَعُ زَوْجَاتٍ أَيْضًا عَلَى الْمَشْهُورِ الْمُخْتَارِ، وَمُقَابِلُهُ لَا  
يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ إِلَّا اثْنَتَيْنِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ الْعَبْدُ كَمْ يَتَزَوَّجُ؟ فَقَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِيهِ أَنَّ لَهُ  
أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا. قُلْتُ لَهُ: إِنْ شَاءَ إِمَاءٌ وَإِنْ شَاءَ حَرَائِرُ؟ قَالَ: نَعَمْ ذَلِكَ لَهُ.  
وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ أَرْبَعَ نِسَوَةٍ. وَهَذَا  
أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ، وَقَالَ رَبِيعَةُ: قَالَهُ عَنْهُ أَشْهَبُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ حُرَّتَانِ وَمَمْلُوكَتَانِ فَذَلِكَ  
جَائِزٌ إِنْ أَدْنَى لَهُ أَهْلُهُ. وَرَوَى عَنْهُ أَشْهَبُ فِي نِكَاحِ أَرْبَعِ نِسَوَةٍ: إِنَّا لَنَقُولُ ذَلِكَ وَمَا نَذْرِي  
مَا هُوَ.

ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ: وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ اقْتِصَارَهُ عَلَى اثْنَيْنِ.  
وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالزَّائِدُ عَلَى أَرْبَعٍ مُمْتَنِعٌ لِلْحُرِّ وَالْعَبْدِ. وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: الثَّلَاثَةُ

لِلْعَبْدِ كَالْحَامِسَةِ لِلْحُرِّ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ السُّنَّةِ فِي تَحْرِيمِ مَا زَادَ عَلَى أَرْبَعٍ؛ لِحَدِيثِ عَيَّلَانَ الثَّقَفِيِّ وَنَحْوِهِ خِلَافًا لِبَعْضِ الْمُبْتَدِعَةِ، وَوَجْهُ الْمَشْهُورِ فِي إِبَاحَةِ الْأَرْبَعِ لِلْعَبْدِ عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَكُنْتُمْ وَرَبَّعٌ﴾ [النساء: ٣] وَقَاسَ ابْنُ وَهْبٍ ذَلِكَ عَلَى طَلَاقِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَنَشَأُ الْخِلَافِ اخْتِلَافَ الْأُصُولِيِّينَ فِي دُخُولِ الْعَبْدِ تَحْتَ الْخِطَابِ وَعَدَمَ دُخُولِهِمْ. اهـ.

وَمِنَ الذَّخِيرَةِ (تَحْمِيدُ) لِلْعَبْدِ مَعَ الْحُرِّ أَرْبَعُ حَالَاتٍ التَّشْطِيرُ كَالْحُدُودِ، وَالْمَسَاوَاةُ كَالْعِبَادَاتِ، وَتُخْتَلَفُ فِيهِ كَعَدَدِ الزَّوْجَاتِ، وَأَجَلِ الْإِبْلَاءِ، وَالْعَتَّةِ، وَالْمَقْفُودِ، وَحَدِّ الْقَذْفِ، فَعَلَى النِّصْفِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ وَقِيلَ بِالمَسَاوَاةِ، وَسَقَطَ عَنْهُ وَاجِبٌ عَلَى الْحُرِّ كَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ. اهـ. وَلَعَلَّهُ يَعْنِي بِالْعَتَّةِ الْإِعْتِرَاضَ.

وَيَتَّبَعُ الْأَوْلَادُ فِي اسْتِرْقَاقِ  
لِلْأُمِّ لَا لِلْأَبِ فِي الْإِطْلَاقِ  
وَكُسُوةِ الْحُرَّةِ وَالنَّفَقَةِ  
عَلَيْهِ وَالْخُلْفُ بِغَيْرِ الْمُعْتَقَةِ  
وَلَيْسَ لَزِمًا لَهُ أَنْ يُنْفَقَ  
عَلَى بَنِيهِ أَعْبُدًا أَوْ عَتَقًا

يَعْنِي أَنَّ الْأَوْلَادَ يَتَّبِعُونَ أُمَّهُمْ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، فَإِذَا كَانَتْ أُمُّهُمْ حُرَّةً فَهُمْ أَحْرَارٌ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُمْ مَمْلُوكَةً فَهُمْ أَرْقَاءُ، سَوَاءٌ كَانُوا مِنْ نِكَاحٍ، أَوْ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ إِذَا كَانَ أَبُوهُمْ قَتَا، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَهٌ بِالْإِطْلَاقِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

هَذَا إِنْ كَانَ الْإِطْلَاقُ رَاجِعًا لِقَوْلِهِ: «لِلْأُمِّ». وَيُحْتَمَلُ وَهُوَ أَقْرَبُ أَنْ يَرْجِعَ لِقَوْلِهِ: «لَا لِلْأَبِ». أَيْ لَا يَتَّبِعُونَ أَبَاهُمْ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، وَعَلَى الْإِحْتِمَالِ الْأَوَّلِ يُسْتَنْتَى مِنْ ذَلِكَ الْإِطْلَاقُ إِذَا كَانُوا مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ وَأَبُوهُمْ حُرٌّ فَهُمْ أَحْرَارٌ، وَلَا يَتَّبِعُونَ أُمَّهُمْ فِي الرِّقِّ، فَهِيَ وَإِنْ دَاخَلَتْهَا شَائِبَةُ الْحُرِّيَّةِ بِالْحَمْلِ مَنْ سَيِّدَهَا الْحُرُّ، لَكِنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ كُلَّ مَنْ فِيهِ شَائِبَةُ رِقٍّ فَلَهُ حُكْمُ الرِّقِّ الْحَالِيِّ.

فَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَأَوْلَادُهُ مَعَهَا تَابِعُونَ هَئَا فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، سَوَاءٌ كَانَ هُوَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَإِنْ كَانُوا مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ وَأَبُوهُمْ عَبْدٌ فَهُمْ أَرْقَاءُ، كَمَا إِذَا اشْتَرَى أَمَةً

وَأَوْلَادَهَا فَأَوْلَادُهَا أَرْقَاءُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ اشْتَرَى الْخُرُّ أُمَّةً وَأَوْلَادُهَا مَعَهَا أَخْرَافٌ غَيْرُ تَابِعِينَ لِأُمِّهِمْ.

فَتَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ الْأَوْلَادَ إِنْ كَانَتْ أُمُّهُمْ مَمْلُوكَةً لِأَبِيهِمْ فَهُمْ تَابِعُونَ لِأَبِيهِمْ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُمْ زَوْجَةً لِأَبِيهِمْ فَهُمْ تَابِعُونَ لِأُمِّهِمْ، وَعَلَى هَذَا الطَّرْفِ الْأَخِيرِ تَكَلَّمَ النَّازِمُ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -.

قَالَ ابْنُ حَارِثٍ فِي أَصُولِ الْفُتَيَّا: قَالَ مُحَمَّدٌ أَصْلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي الصَّبِيِّ أَنَّ حُكْمَهُ فِي الرِّقِّ وَالْخُرِّيَّةِ حُكْمُ أَبِيهِ إِنْ كَانَ الْفِرَاشُ فِرَاشَ مِلْكِ الْيَمِينِ، وَإِنْ كَانَ فِرَاشَ نِكَاحٍ فَحُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ فِي رِقِّهَا وَحُرِّيَّتِهَا.

وَقَوْلُهُ: «وَكُسُوءُ الْخُرَّةِ...» الْبَيِّنَةُ. يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا تَزَوَّجَ حُرَّةً، فَإِنَّ عَلَيْهِ نَفَقَتَهَا وَكُسُوءَهَا كَالْخُرِّ، وَاخْتَلَفَ إِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ أُمَّةً فَقِيلَ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَقِيلَ: ذَلِكَ عَلَى سَيِّدِهَا، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَالْخُلْفُ بِغَيْرِ الْمُعْتَقَةِ» وَالْبَاءُ ظَرْفِيَّةٌ. قَالَ فِي الْمُنْتَظِيَّةِ: قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي الْعَبْدِ لَهُ زَوْجَةٌ حُرَّةٌ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ، قَالَ مَالِكٌ: وَيُقَالُ لَهُ أَنْفَقَ أَوْ طَلَّقَ.

قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ أَنَّ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى زَوْجَتِهِ الْخُرَّةِ. وَفِيهَا أَيْضًا: قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ: وَيَخْتَلِفُ إِذَا كَانَا عَبْدَيْنِ، فَعَلَى الْقَوْلِ أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ عَلَى الْعَبْدِ لِلْحُرَّةِ لَا يَكُونُ لَهَا إِنْ كَانَتْ أُمَّةً، وَعَلَى الْقَوْلِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لِلْحُرَّةِ يَخْتَلِفُ إِنْ كَانَتْ أُمَّةً، وَالْمُدَبَّرَةُ وَالْمُعْتَقَةُ إِلَى أَجَلٍ كَالْأَمَةِ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ اللَّخْمِيِّ أَنَّ فِي وُجُوبِ النِّفَقَةِ لِلْحُرَّةِ الْخِلَافَ، وَهُوَ خِلَافٌ مَا سَبَقَ لِابْنِ الْمَوَازِ مِنْ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ، فَتَأَمَّلْهُ.

وَقَوْلُهُ: «وَلَيْسَ لَزِمًا لَهُ أَنْ يُنْفِقَ...» الْبَيِّنَةُ. يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَوْلَادِهِ عِبِيدًا كَانُوا أَوْ أَخْرَافًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ لَزِمًا لَهُ...» إلخ. «عَتَقًا» بِضَمِّ الْعَيْنِ وَفَتْحِ التَّاءِ جَمْعُ عَتِيقٍ، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ إِنْ كَانُوا أَخْرَافًا لِيَكُونَ أُمُّهُمْ حُرَّةً، فَتَكُونُ نَفَقَتُهُمْ مِنْ مَالِهِمْ إِنْ كَانَ لَهُمْ مَالٌ وَإِلَّا فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ كَانُوا مَمَالِكَ لِسَيِّدِ أُمِّهِمْ فَنَفَقَتُهُمْ عَلَى سَيِّدِهِمْ، وَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ إِنْثَافُ مَالِ سَيِّدِهِ، وَعَلَى هَذَا فَصَوَّبَ التَّعْبِيرَ لَا يَجُوزُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَزِمًا لَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ كَانَ أَوْلَادُ الْعَبْدِ مِنْ أُمَّتِهِ جَازَ لَهُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْمَالَ لِسَيِّدِهِ وَأَوْلَادُهُ  
 مَمْلُوكُونَ لَهُ أَيْضًا، فَلَمْ يَتَبَرَّعْ بِمَالِ سَيِّدِهِ، بَلْ أَنْفَقَهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ.  
 قَالَ فِي النَّوَادِرِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ عَلَى الْعَبْدِ فِي أَوْلَادِهِ الْأَحْرَارِ وَلَا الْمَالِكِ نَفَقَةٌ  
 وَلَا إِزْصَاعٌ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا لِسَيِّدِهِ. اهـ.

### فصل في الرجعة

وَكَائِتِدَاءِ مَا سِوَى الرَّجْعِيِّ فِي الْإِذْنِ وَالصَّدَاقِ وَالْوَلِيِّ  
وَلَا رُجُوعَ لِمَرِيضَةٍ وَلَا بِالْحَمْلِ سِتَّةَ شُهُورٍ وَصَلَا

يَعْنِي أَنَّ الرَّجْعَةَ مِنَ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ كَاِْتِدَاءِ النِّكَاحِ فِي اشْتِرَاطِ الْإِذْنِ مِنَ الزَّوْجَةِ -  
إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجَبَّرَةً-، وَالصَّدَاقِ وَالْوَلِيِّ وَالْإِشْهَادِ عِنْدَ الدُّخُولِ، وَإِذَا أُشْتُرِطَ ذَلِكَ فَلَا  
رُجُوعَ لِلْمَرِيضَةِ مَرَضًا مَخُوفًا، وَلَا لِحَامِلٍ بَلَغَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهَا مَرِيضَةٌ، فَلَوْ أَدْخَلَ  
الْفَاءَ عَلَى «رُجُوعٍ» لَيُعْلَمَ كَوْنُهُ نَتِيجَةً عَمَّا قَبْلَهُ لَكَانَ أَتَيْنَ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الرَّفِيعِ فِي مُعِينِ الْحُكَّامِ: وَإِذَا رَاجَعَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ الْمُخَالَعَةَ أَوْ الْمُبَارِتَةَ  
فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهَا وَوَلِيِّ وَصَدَاقٍ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَرِيضَةً أَوْ حَامِلًا مُثْقَلًا قَدْ بَلَغَتْ سِتَّةَ  
أَشْهُرٍ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ. اهـ.

وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ: «مَا سِوَى الرَّجْعِيِّ» أَنَّ الرَّجْعَةَ مِنَ الرَّجْعِيِّ لَيْسَتْ كَاِْتِدَاءِ النِّكَاحِ،  
فَلَا يُشْتُرِطُ إِلَّا كَوْنُ الزَّوْجِ عَاقِلًا بِالْغَا، وَيَرْتَجِعُ وَلَوْ كَانَ مُحْرِمًا أَوْ عَبْدًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛  
لِأَنَّ الزَّوْجَةَ مَا زَالَتْ فِي عِصْمَتِهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَشُرْطُ الْمُرْتَجِعِ -أَيُّ: مِنَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ- أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ، وَلَا يَمْنَعُ  
مَرَضٌ وَلَا إِحْرَامٌ، وَيَرْتَجِعُ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي أَنَّ الْمُرْتَجِعَ يُشْتُرِطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلنِّكَاحِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ  
عَاقِلًا بِالْغَا. وَقَوْلُهُ: وَلَا يَمْنَعُ مَرَضٌ. أَيُّ: لَا يَمْنَعُ مِنَ الرَّجْعَةِ مَا يَمْنَعُ مِنْ اِْتِدَاءِ  
النِّكَاحِ، وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمُرْتَجِعَ يَسْتَوِيَانِ فِي الشُّرُوطِ دُونَ انْتِفَاءِ الْمَوَانِعِ، وَلَمْ يَمْنَعِ  
الْمَرَضُ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَةَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا تَرْتِ، فَلَمْ يَكُنْ فِي اِرْتِجَاعِهَا إِدْخَالٌ وَارِثٌ، بِخِلَافِ  
اِْتِدَاءِ النِّكَاحِ. وَقَوْلُهُ: وَلَا إِحْرَامٌ، يُرِيدُ سِوَاءَ كَانَتْ هِيَ مُحْرَمَةً أَوْ هُوَ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: وَيَرْتَجِعُ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ. لِأَنَّهُ لَمَّا أُذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ فَقَدْ أُذِنَ لَهُ فِي تَوَابِعِهِ،  
وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ زَوْجَتُهُ. اهـ.

وَزَوْجَةُ الْعَبْدِ إِذَا مَا عَتَقَتْ وَاخْتَارَتْ الْفِرَاقَ مِنْهُ طَلَّقَتْ

بِمَا تَشَاؤُهُ وَمَهْمَا عَتَقَا فَمَا لَهُ مِنْ ارْتِجَاعٍ مُطْلَقًا

يَعْنِي: إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُتَزَوِّجًا بِأَمَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَ الْأَمَةُ سَيِّدَهَا عِتْقًا نَاجِزًا؛ فَإِنَّ لَهَا الْخِيَارَ فِي الْإِقَامَةِ مَعَ زَوْجِهَا أَوْ مُفَارَقَتِهِ، وَيُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَتَّى تَخْتَارَ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الْبَقَاءَ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ اخْتَارَتْ الطَّلَاقَ وَقَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي فِيهِ وَاحِدَةً بَائِنَةً، إِلَّا أَنْ تَنْوِيَ أَكْثَرَ، فَيَلْزَمُ مَا نَوَتْ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «بِمَا تَشَاؤُهُ». فَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا وَطَلَّقَتْ ثُمَّ عَتَقَ الْعَبْدُ فَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا، سَوَاءً عَتَقَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «مُطْلَقًا».

قَالَ فِي التَّهْذِيبِ: وَإِذَا عَتَقَتِ الْأَمَةُ تَحْتَ عَبْدٍ؛ حِيلَ بَيْنَهُمَا حَتَّى تَخْتَارَ، وَلَهَا الْخِيَارُ بِطَلْقِهِ وَتَكُونُ بَائِنَةً، وَلَا رَجْعَةَ لَهُ إِنْ عَتَقَ فِي الْعِدَّةِ، إِنْ قَالَتْ حِينَ عَتَقَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي. وَلَا يَنْبَغُ لَهَا فِيهِ طَلْقٌ بَائِنَةً، إِلَّا أَنْ تَنْوِيَ أَكْثَرَ فَيَلْزَمُ مَا نَوَتْ، وَلَوْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْ أَلْبَنَةَ بَعْدَ الْبِنَاءِ لَزِمَ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ إِنْ طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ فَأَكْثَرَ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ؛ لِأَنَّهُ جَمِيعُ طَلَاقِ الْعَبْدِ، وَكَذَلِكَ إِنْ بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ لَهُ فِيهَا طَلْقَةٌ، وَأَوَّلُ قَوْلٍ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ بِنَفْسِهَا بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ لَهَا عَلَى حَدِيثِ بَرِيرَةَ، وَلَهَا الْخِيَارُ عِنْدَ غَيْرِ السُّلْطَانِ. اهـ.

(فَرَعٌ) فَلَوْ عَتَقَ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ؛ سَقَطَ خِيَارُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَهَا طَلَقًا بَائِنًا قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ سَقَطَ خِيَارُهَا لِاسْتِحَالَةِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ مِنْهَا، وَهِيَ بَائِنَةٌ بِخِلَافِ الرَّجْعِيَّةِ، فَإِنَّهَا زَوْجَةٌ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ فُرُوعٌ أَنْظَرَ التَّوَضُّيْحَ.

قَالَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ:

## فصل في الفسخ

وَفَسَخُ فَاسِدٍ بِلَا وَفَاقٍ      بِطَلْقَةٍ تُعَدُّ فِي الطَّلَاقِ  
وَمَنْ يُمْتُ قَبْلَ وَقْعِ الْفَسْخِ      فِي ذَا فَمَا لِإِزْثِهِ مِنْ نَسْخِ  
وَفَسَخُ مَا الْفَاسِدُ فِيهِ مُجْمَعُ      عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ يَقَعُ  
وَتَلَزَمُ الْعِدَّةُ بِاتِّفَاقٍ      لِمُتَّبَعِيهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ

اشْتَمَلَتِ الْأَيَّاتُ الْأَرْبَعَةُ عَلَى أَرْبَعِ مَسَائِلَ:

الأولى: أَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي صِحَّتِهِ وَفَسَادِهِ إِذَا أُريدَ فُسْخُهُ، فَإِنَّهَا يُفْسَخُ بِطَلَاقٍ مُرَاعَاةً لِمَنْ يَقُولُ بِصِحَّتِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ.

الثَّانِيَّةُ: إِذَا مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فِي هَذَا النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِي صِحَّتِهِ وَفَسَادِهِ قَبْلَ وَقْعِ الْفَسْخِ؛ فَإِنَّهُمَا يَتَوَارَثَانِ كَالصَّحِيحِ، مَا لَمْ يَكُنْ الْفَسْخُ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ فِي الْإِزْثِ؛ فَلَا إِزْثَ كِنِكَاحِ الْمَرِيضِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيِّنِ الثَّانِي.

وَالثَّالِثَةُ: إِذَا كَانَ فَسَادُ النِّكَاحِ مُتَّفَقًا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَهُوَ مَفْهُومُ الْأَوَّلَى، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيِّنِ الثَّالِثِ.

الرَّابِعَةُ: إِذَا فُسِخَ النِّكَاحُ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَتَجِبُ فِيهِ الْعِدَّةُ بِاتِّفَاقٍ فِي الْمُتَّفَقِ عَلَى فَسَادِهِ وَالْمُخْتَلَفِ فِيهِ لِقَوْلِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، أَمَّا الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَّةُ وَهُمَا فُسْخُ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ بِطَلَاقٍ وَثُبُوتُ الْإِزْثِ فِيهِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَارِثِ فِي أَصُولِ الْفُتَيَّا: كُلُّ نِكَاحٍ كَانَ فِيهِ اخْتِلَافٌ وَدَخَلَتْ فِي تَحْرِيمِهِ الشُّبْهَةُ، فَالْوَلَدُ فِيهِ يَلْحَقُ وَفُسْخُهُ بِطَلَاقٍ، وَمَنْ مَاتَ مِنَ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الْفَسْخِ وَرَثَتُهُ الْبَاقِي. اهـ.

وَحَكَى ابْنُ الْحَاجِبِ فِي تَمْيِيزِ مَا يُفْسَخُ بِطَلَاقٍ مِمَّا يُفْسَخُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: قَالَ أَكْثَرُ الرُّوَاةِ: إِنَّ كُلَّ نِكَاحٍ كَانَ لِلزَّوْجِ أَوْ لِلزَّوْجَةِ أَوْ لِلْوَلِيِّ إِمْضَاؤُهُ وَفُسْخُهُ فَقُسْخُهُ بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ، وَمَا كَانُوا مَعْلُوبِينَ عَلَى فُسْخِهِ فَقُسْخُهُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ<sup>(١)</sup>.

فَالْأَوَّلُ كِنِكَاحِ الْأَجْنَبِيِّ يَرُدُّهُ الْوَلِيُّ، فَالْخِيَارُ فِيهِ لِلْوَلِيِّ، وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ فَالْخِيَارُ لِلزَّوْجِ، أَوْ بِهِ عَيْبٌ فَالْخِيَارُ لِلزَّوْجَةِ، ثُمَّ مَثَلٌ لِلثَّانِي وَهُوَ مَا كَانُوا مَعْلُوبِينَ عَلَى



فَسَخِيهِ بِوَلَايَةِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَنِكَاحِ الشَّغَارِ وَالْمَرِيضِ وَالْمُحْرِمِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ،  
وَكَالصَّدَاقِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَكَالْمُجْمَعِ عَلَى فَسْخِيهِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي قَالَ: رُوِيَ عَنِ مَالِكٍ وَرَجَعَ إِلَيْهِ ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّ مَا أُخْتَلِفَ فِي إِجَازَتِهِ  
وَفَسْخِيهِ فَقَسَخَهُ بِطَلَاقِ كَوَلَايَةِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَنِكَاحِ الشَّغَارِ وَنِكَاحِ الْمَرِيضِ وَالْمُحْرِمِ  
وَكَالصَّدَاقِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَمَا اتَّفَقَ عَلَى فَسْخِيهِ فَقَسَخَهُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ كَالْحَامِسَةِ  
وَأُخْتُ الْمَرْأَةِ أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا<sup>(١)</sup>.

قَالَ: وَمَا فُسِّخَ بِطَلَاقٍ يَقَعُ بِهِ التَّحْرِيمُ أَيْ: تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ مِنْ كَوْنِهَا تُحَرِّمُ عَلَى آبَائِهِ  
وَأَبْنَائِهِ، وَتُحَرِّمُ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا، وَيَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ إِذَا أَوْقَعَهُ الزَّوْجُ قَبْلَ الْفِرَاقِ،  
وَتَقَعُ بِهِ الْمَوَارِثَةُ إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْفَسْخِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْفَسْخُ لِحَقِّ الْوَرِثَةِ كَنِكَاحِ  
الْمَرِيضِ، فَلَا إِزْتٍ فِيهِ لِأَنَّا لِأَجْلِ الْإِزْتِ فَسَخْنَاهُ، وَأَمَّا مَا يُفْسَخُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ فَلَا يَقَعُ فِيهِ  
طَلَاقٌ إِذَا أَوْقَعَهُ الزَّوْجُ قَبْلَ الْفِرَاقِ، وَلَا تَقَعُ فِيهِ مَوَارِثَةٌ. اهـ. بِالْمَعْنَى، وَزِيَادَةُ بَعْضِ  
الْكَلِمَاتِ لِلْبَيَانِ.

وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ ابْنِ الْحَاجِبِ هَذَا عَلَى الْمَسَائِلِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، فَلِأُولَى: هِيَ قَوْلُهُ  
فِي الْقَوْلِ الثَّانِي: إِنَّ مَا أُخْتَلِفَ فِي إِجَازَتِهِ فَسَخِيهِ فَقَسَخَهُ بِطَلَاقٍ. وَالثَّانِيَةُ: هِيَ قَوْلُهُ فِيهِ  
أَيْضًا: مَا فُسِّخَ بِطَلَاقٍ تَقَعُ بِهِ الْمَوَارِثَةُ. وَالثَّالِثَةُ: هِيَ قَوْلُهُ فِيهِ أَيْضًا: وَمَا لَمْ يُخْتَلَفْ فِي  
فَسْخِيهِ فَقَسَخَهُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ. وَهُوَ تَضْرِيحٌ بِمَفْهُومِ الْأُولَى، وَإِنَّمَا جَلَبْنَا كَلَامَ ابْنِ الْحَاجِبِ  
بِجُمْلَتِهِ لِمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنَ الْقَوَائِدِ وَالْمَثَلِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: مَا حَاصِلُهُ وَقَدْ تَبَيَّنَ لَكَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ كُلَّ مَا يُفْسَخُ  
بِطَلَاقٍ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَهُوَ مَا لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ فَسَخِيهِ وَفَسْخُهُ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ بِذَلِكَ، أَيْ:  
بِطَلَاقٍ، وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي إِنَّ مَا أُخْتَلِفَ فِيهِ يُفْسَخُ بِطَلَاقٍ؛ لِأَنَّ مَا لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ فَسَخِيهِ  
مِنْ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَلَيْسَ كُلُّ مَا يُفْسَخُ بِطَلَاقٍ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي، وَهُوَ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ  
يُفْسَخُ بِهِ عَلَى الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ فَسَخِيهِ، فَإِنْ نِكَاحِ الشَّغَارِ وَنِكَاحِ الْمُحْرِمِ مَثَلًا  
يُفْسَخُ بِطَلَاقٍ، لِكُونِهِ مُخْتَلَفًا فِيهِ، وَلَيْسَ لِلثَّلَاثَةِ فِيهِ خِيَارٌ، فَكُلُّ مَا لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ فَسَخِيهِ  
مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَلَيْسَ كُلُّ مُخْتَلَفٍ فِيهِ لِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ فَسَخِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: وَهِيَ النِّكَاحُ الْفَاسِدُ إِذَا فُسِّخَ بَعْدَ الْبِنَاءِ، فَقَالَ: تَحِبُّ فِيهِ الْعِدَّةُ لَا الْإِسْتِبْرَاءَ مُتَّفَقًا عَلَى فُسَادِهِ أَوْ مُخْتَلَفًا فِيهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: وَتَلَزُمُ الْعِدَّةُ بِاتِّفَاقٍ لِمُبْتَنَى بِهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا وَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا، ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَصَادَقَا عَلَى تَرْكِ الْمَيْسِرِ، أَعْلِيهَا عِدَّةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، كَالْعِدَّةِ مِنَ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، وَلَا تُصَدَّقُ عَلَى الْعِدَّةِ، أَلَّا تَرَى أَنَّهَا لَوْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لَثَبَتْ نَسَبُهُ، إِلَّا أَنْ يَنْفِيهِ بِلَعَانٍ، وَلَا صَدَاقٍ لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَدَّعِهِ. انْتَهَى.

فَقَوْلُهُ: لَا تُصَدَّقُ عَلَى الْعِدَّةِ. أَيُّ: لَا تُصَدَّقُ فِي عَدَمِ الْمَيْسِرِ فَتُسْقُطَ عَنْهَا الْعِدَّةُ، بَلْ الْعِدَّةُ لَازِمَةٌ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَإِنَّمَا تُؤَاخَذُ بِهِ فِي أَنَّهَا لَا صَدَاقَ لَهَا لِإِقْرَارِهَا أَنَّهَا لَمْ تُمَسَّ، فَلَا تَسْتَحِقُّ صَدَاقًا، وَإِطْلَاقُ الشَّيْخِ رحمته الله الْقَوْلَ بِلزومِ الْعِدَّةِ لِمُبْتَنَى بِهَا يُظْهِرُ أَنَّهُ مُوَافِقٌ فِي ذَلِكَ لِمَا تَقَدَّمَ عَنِ الْمُقَرَّبِ، وَيُظْهِرُ مِنْ قَوْلِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ أَنَّهُ سَوَاءٌ كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا أَوْ مُخْتَلَفًا فِيهِ أَوْ مُجْمَعًا عَلَيْهِ.

فَأَمَّا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ فَلَا إِشْكَالَ فِي ذَلِكَ، وَنَصُّ الْمُقَرَّبِ الْمُتَقَدِّمُ يَشْهَدُ لَهُ. وَأَمَّا الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ فَيُظْهِرُ مِنْ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ عَدَمَ لزومِ الْعِدَّةِ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَحِبُّ فِيهِ الْإِسْتِبْرَاءَ، وَيُظْهِرُ مِنَ الْمُقَرَّبِ أَنَّهُ تَحِبُّ فِيهِ الْعِدَّةُ؛ لِقَوْلِهِ: وَإِنْ عَلِمَ بِذَلِكَ. أَيُّ: بِفُسَادِ النِّكَاحِ كَأَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ، قَبْلَ مَوْتِ زَوْجِهَا وَفُرْقٍ بَيْنَهُمَا؛ فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَسَبِيلُهَا فِيهَا سَبِيلُ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فِي السُّكْنَى وَالتَّقَفَةِ. وَجَمِيعُ ذَلِكَ قَوْلُ مَالِكٍ أَه. فَصَحَّ إِطْلَاقُ النَّازِمِ وَجُوبُ الْعِدَّةِ فِي الْفَاسِدِ بِقِسْمِيهِ، وَعَلَى مَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ يَكُونُ إِطْلَاقُ الْعِدَّةِ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ الْمُتَّفَقِ عَلَى فُسَادِهِ مَجَازًا، يُرَادُ بِهِ الْإِسْتِبْرَاءُ.

وَفِي الرِّضَاعِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ عَرَفَةَ: الْعِدَّةُ مُدَّةٌ مَنَعُ النِّكَاحِ لِفُسْخِهِ، أَوْ مَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ طَلَاقِهِ<sup>(١)</sup>. مَا نَصَّهُ: فَإِنْ قُلْتُ: أَطْلَقَ الشَّيْخُ فِي قَوْلِهِ: لِفُسْخِهِ. فُظَاهَرُهُ: أَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ إِذَا فُسِّخَ تَحِبُّ فِيهِ الْعِدَّةُ، وَلَوْ كَانَ مُجْمَعًا عَلَى فُسَادِهِ، قُلْتُ: كَذَلِكَ وَقَعَ فِي إِطْلَاقِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَقَالَ شَارِحُهُ: هُوَ مَذْهَبُ الْمَدُونَةِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِيهَا: وَمَا فُسِّخَ مِنْ

نِكَاحٍ فَاسِيدٍ أَوْ ذَاتِ مَحْرَمٍ فَالْعِدَّةُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ كَالْعِدَّةِ فِي الصَّحِيحِ. وَنَقَلَ الشَّيْخُ عَنْ  
 اللَّحْمِيِّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُجْمَعًا عَلَى فَسَادِهِ فَثَلَاثُ حِيضٍ، وَقِيلَ: حِيضَةٌ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلَفًا فِيهِ  
 فَثَلَاثُ، وَعِنْدِي أَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِيًا بِالتَّحْرِيمِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِنِكَاحٍ،  
 وَالرَّسْمُ يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ فُقِصِحَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - . اهـ. كَلَامُ الرَّصَاعِ (١).

## باب النفقة وما يتعلق بها

ابْنُ عَرَفَةَ: النَّفَقَةُ مَا بِهِ قِوَامُ مُعْتَادِ حَالِ آدَمِيٍّ دُونَ سَرَفٍ (١).

الرَّصَاعُ: قَوْلُهُ: مَا بِهِ قِوَامُ مُعْتَادِ حَالِ آدَمِيٍّ. أَخْرَجَ بِهِ مَا بِهِ قِوَامُ مُعْتَادٍ غَيْرِ آدَمِيٍّ، وَمَا لَيْسَ مُعْتَادًا فِي حَالِ الْآدَمِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَفَقَةٍ شَرْعًا. وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: دُونَ سَرَفٍ، السَّرَفَ، فَلَيْسَ بِنَفَقَةٍ شَرْعًا... إلخ. وَلَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِهِ، وَالْمُرَادُ هُنَا بِالنَّفَقَةِ: النَّفَقَةُ الَّتِي يُحْكَمُ بِهَا (٢).

وَفِي دُخُولِ الْكُسُوفَةِ فِي النَّفَقَةِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ، ذَكَرَهُ ابْنُ سَهْلٍ وَغَيْرُهُ، وَعَلَيْهِ مَنَ التَّرَمُّ نَفَقَةً رَجُلٍ، هَلْ تَجِبُ عَلَيْهِ كُسُوفَتُهُ - وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ رَزْبٍ -، أَوْ لَا تَجِبُ؟ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سَهْلٍ وَابْنِ رُشِيدٍ وَغَيْرِهِمْ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: لِأَنَّ النَّفَقَةَ وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْقَاطِطِ الْعُمُومِ فَقَدْ تُعْرِفَتْ عِنْدَ أَكْثَرِ النَّاسِ بِالطَّعَامِ دُونَ الْكُسُوفَةِ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى مَا حَاصِلُهُ: إِنَّ النَّفَقَةَ مَوْضُوعَةٌ لِلطَّعَامِ وَالْكُسُوفَةِ، ثُمَّ تَخَصَّصَتْ عِنْدَنَا عُرْفًا بِالطَّعَامِ فَقَطْ. اهـ (٣).

وَقَوْلُهُ: وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا. الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِالنَّفَقَةِ مَا يَجِبُ مِنْهَا لِلْمُطَلَّقاتِ، وَمَا يَلْحَقُ بِهَا مِنْ كُسُوفَةٍ وَإِسْكَانٍ وَحُكْمٍ الْمُعْسِرِ بِهَا.

وَيَجِبُ الْإِنْفَاقُ لِلزَّوْجَاتِ فِي كُلِّ حَالَةٍ مِنَ الْحَالَاتِ  
وَالْفَقْرُ شَرْطُ الْأَبْوَانِ وَالْوَلَدِ  
عَدَمُ مَالٍ وَاتِّصَالٌ لِلْأُمِّدِ  
وَفِي الْإِنْفَاقِ بِالدُّخُولِ يَنْفَصِلُ  
وَالْحُكْمُ فِي الْكُسُوفَةِ حُكْمُ النَّفَقَةِ  
مُؤْنُ الْعَبْدِ تَكُونُ مُطْلَقَةً

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ أَسْبَابُ وَجُوبِ النَّفَقَةِ وَشُرُوطُهَا وَأَسْبَابُهَا، كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: ثَلَاثَةٌ: النِّكَاحُ، وَالْقَرَابَةُ، وَالْمِلْكُ، فَتَجِبُ فِي النِّكَاحِ بِالدُّخُولِ، أَوْ بِالدَّعَاءِ إِلَى

(١) الفواكه الدواني ٩٨٧/٣، ومنع الجليل ٣٨٥/٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٤٧٤/١.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٤٧٥/١.

الدُّخُولِ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا مَرِيضًا مَرَضَ السَّيَاقِ وَالزَّوْجُ بَالِغٌ وَالزَّوْجَةُ مُطِيقَةٌ لِلوَطْءِ، كَذَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ.

وَجَعَلَ فِي التَّوْضِيحِ السَّلَامَةَ مِنَ الْمَرَضِ، وَالْبُلُوغَ فِي الزَّوْجِ، وَإِطَاقَةَ الْوَطْءِ فِي الزَّوْجَةِ، شُرُوطًا فِي الدَّعَاءِ لِلدُّخُولِ، فَإِذَا دُعِيَ إِلَيْهِ وَقَدْ اخْتَلَّ أَحَدُ هَذِهِ الشَّرُوطِ فَلَا تَحِبُّ، أَمَّا إِنْ دَخَلَ فَتَحِبُّ النَّفَقَةَ بِغَيْرِ شَرْطٍ.

وَجَعَلَهَا اللَّقَائِيَّ شَرْطًا فِي الدُّخُولِ وَفِي الدَّعَاءِ إِلَيْهِ، فَلَا تَحِبُّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ وَلَوْ دَخَلَ بِهَا إِلَّا إِذَا بَلَغَ الزَّوْجُ، وَأَطَاقَتِ الزَّوْجَةُ الْوَطْءَ، وَلَمْ يُعْصِدْهُ بِنَقْلِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ شَرْطٌ فِي الدَّعَاءِ فَقَطْ كَمَا فِي التَّوْضِيحِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتُعْتَبَرُ بِحَالِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَالْبَلَدِ وَالسَّعْرِ<sup>(١)</sup>. وَتَحِبُّ نَفَقَتُهَا كَانَتْ غَنِيَّةً أَوْ فَقِيرَةً حُرَّةً أَوْ أَمَةً، كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: فِي كُلِّ حَالَةٍ مِنَ الْحَالَاتِ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَعَلَى الْعَبْدِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ الْحُرَّةِ، وَكِسْوَتُهَا طَوْلَ بَقَائِهَا فِي عِصْمَتِهِ مِنْ كَسْبِهِ، وَلَا يَمْنَعُهُ سَيِّدُهُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَمَةً فَتَفَقَّتُهَا كَذَلِكَ عَلَى زَوْجِهَا، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، بَوَّأَهَا مَعَهُ السَّيِّدُ بَيْتًا أَمْ لَا.

وَقَالَ أَشْهَبٌ: لَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ بِحَالٍ وَهِيَ عَلَى السَّيِّدِ، وَقِيلَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يُبَوَّئَهَا سَيِّدُهَا مَعَ زَوْجِهَا بَيْتًا فَتَلْزَمُ الزَّوْجَ أَوْ لَا يُبَوَّئَهَا فَتَسْقُطَ عَنِ الزَّوْجِ، أَنْظَرَ تَمَامَ كَلَامِهِ.

وَأَمَّا نَفَقَةُ الْقَرَابَةِ فَعَلَى الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ الَّذِينَ لَا مَالَ لَهُمْ عَلَى الذُّكُورِ حَتَّى يَخْتَلِمُوا، وَلَا زَمَانَةَ بِهِمْ، وَعَلَى الْإِنَاثِ حَتَّى يُنْكَحْنَ وَيَدْخُلَ بِهِنَّ أَزْوَاجُهُنَّ، وَعَلَى الْأَبْوَيْنِ الْفَقِيرَيْنِ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ فِي الْمُتَفِقِ وَالْمُتَفَقِّ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الْمَمْلُوكُ فَتَفَقَّتُهُ عَلَى مَالِكِهِ، وَلَا تَحِبُّ عَلَيْهِ نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ وَلَا نَفَقَةُ أَبَوَيْهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ إِتْلَافُ مَالِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَطْلُبُهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَلَى سَيِّدِهِ.

وَعَلَى اسْتِمْرَارِ نَفَقَةِ الْأَوْلَادِ إِلَى الْأَمَدِ الْمَذْكُورِ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَاتَّصَالَ لِلْأَمَدِ». ثُمَّ قَسَرَ ذَلِكَ الْأَمَدَ بِقَوْلِهِ: «فَفِي الذُّكُورِ لِلْبُلُوغِ يَتَّصِلُ وَفِي الْإِنَاثِ بِالْدُّخُولِ يَنْفَصِلُ».

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَنَجِبَ عَلَى الْأَبِ الْحَرُّ نَفَقَةً وَلَدِيهِ الْفَقِيرُ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ لَهُ، وَنَفَقَةُ الذَّكَرِ حَتَّى يَحْتَلِمَ، عَاقِلًا غَيْرَ رَمَنٍ بِمَا يَمْنَعُ التَّكْسِبَ، وَقِيلَ: حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَالْبَيْتُ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ، وَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَبَقِيَتْ كَافِرَةً، وَلَوْ عَادَتْ بِالِغَةِ أَوْ عَادَتْ الزَّمَانَةَ لِلذَّكَرِ لَمْ تَعُدْ، ثُمَّ لَهَا أَنْ يَذْهَبَا حَيْثُ شَاءَ إِلَّا أَنْ يُخَافَ سَفَهًا؛ فَيَمْنَعُهَا الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: وَاحْتَرَزَ بِوَصْفِ الْأَبِ بِالْحُرِّيَّةِ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْأَبُ عَبْدًا أَوْ فِيهِ شَائِبَةٌ مِنْ شَوَائِبِ الْحُرِّيَّةِ، فَلَا نَفَقَةَ لَوَالِدِهِ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَا نَفَقَةَ لِلْوَلَدِ الرَّقِيقِ عَلَى أَبِيهِ، وَشَرَطَ فِي نَفَقَةِ الْوَلَدِ أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، قَالَ فِي الْمُدُونَةِ: أَوْ يَكُونَ اكْتَسَبَ مَا يَسْتَعْنِي بِهِ فَلَا نَجِبَ نَفَقَتُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لِلْبَيْتِ مَا يَسْتَعْنِي بِهِ فَلَا نَجِبَ نَفَقَتُهَا، فَإِنْ كَانَتْ الصَّنْعَةُ لَا تَكْفِي أُعْطِيَتْ تَمَامَ الْكِفَايَةِ<sup>(٢)</sup>.

اللَّحْمِيُّ: وَإِذَا كَسَدَتْ الصَّنْعَةُ عَادَتْ النَفَقَةُ عَلَى الْأَبِ، وَاشْتَرَطَ هُنَا الْفَقْرَ وَلَمْ يَشْتَرِطْهُ فِي الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْوَلَدِ مُوَاسَاةٌ بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ فَإِنَّهَا مُعَاوَضَةٌ. وَقَوْلُهُ: «وَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْبُلُوغِ». أَيُّ: وَلَوْ أَسْلَمَ الْأَبُ بَعْدَ بُلُوغِ ابْنَتِهِ الْبَكْرِ وَبَقِيَتْ هِيَ كَافِرَةً فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا، وَذَكَرَهَا لِئَلَّا يَتَوَهَّمْ خُرُوجُهَا لِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ، وَكَذَلِكَ نَصَّ اللَّحْمِيُّ عَلَى الْوُجُوبِ فِي عَكْسِ هَذِهِ الصُّورَةِ، أَعْنِي: إِذَا أَسْلَمَتْ بَعْدَ بُلُوغِهَا وَبَقِيَ هُوَ كَافِرًا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ. وَقَوْلُهُ: «وَلَوْ عَادَتْ بِالِغَةِ...» إلخ. يَعْنِي فَلَوْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ ثُمَّ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَعَادَتْ إِلَى أَبِيهَا بَعْدَ الْبِنَاءِ بِالِغَةِ لَمْ تَعُدْ نَفَقَتُهَا عَلَى الْأَبِ. مَالِكٌ: فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَهِيَ عَلَى نَفَقَتِهَا<sup>(٣)</sup>.

وَمَفْهُومُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ أَنَّهَا لَوْ عَادَتْ غَيْرَ بِالِغَةِ لَوَجِبَ عَلَى الْأَبِ الْإِنْفَاقُ، وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونٍ قَالَ: تَعُودُ نَفَقَتُهَا وَلَا يُسْقِطُهَا بُلُوغُهَا بَلْ حَتَّى تَزَوَّجَ زَوْجًا آخَرَ. وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا تَعُودُ أَصْلًا. وَقِيلَ: تَعُودُ إِلَى أَنْ تَبْلُغَ فَتَسْقُطَ. قَالَ: وَلَا تَسْقُطُ النَفَقَةُ لِزَوْجِهَا إِلَّا بِبَيْتِهِ.

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٤.

(٢) المدونة ٢/٢٦٣.

(٣) المدونة ١/٣٤٤.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ عَادَتْ الزَّامَةُ لِلذَّكَرِ». يَعْنِي إِنْ بَلَغَ الْإِبْنُ زَمَنًا وَقُلْنَا بِاسْتِمْرَارِ نَفَقَتِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ ثُمَّ صَحَّ وَحَكَمْنَا بِسُقُوطِ نَفَقَتِهِ ثُمَّ زَمِنَ، فَإِنَّ النِّفْقَةَ لَا تَعُودُ إِلَى الْأَبِ. اهـ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ الصَّبِيَّ الصَّغِيرَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَأَبَوَاهُ مُعْسِرَانِ أَيْتَنَقُّ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِ هَذَا الْإِبْنِ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ يُتَنَقُّ عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِ الْوَلَدِ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، مُتَزَوِّجَةً كَانَتْ الْأُمُّ أَوْ غَيْرَ مُتَزَوِّجَةٍ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْحُكْمُ فِي الْكُسُوفِ حُكْمُ النِّفْقَةِ». يَعْنِي أَنَّ حُكْمَ الْكُسُوفِ حُكْمُ النِّفْقَةِ، فَحَيْثُ تَحِبُّ النِّفْقَةُ تَحِبُّ الْكُسُوفُ وَحَيْثُ لَا فَلَا أُجْرَةٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

وَقَوْلُهُ: «وَمُؤْنُ الْعَبْدِ تَكُونُ مُطْلَقًا». أَي: عَلَى سَيِّدِهِ، وَمُؤْنَتُهُ: نَفَقَتُهُ وَكُسُوفَتُهُ. وَهَذِهِ إِشَارَةٌ إِلَى السَّبَبِ الثَّالِثِ مِنْ أَسْبَابِ النِّفْقَةِ وَهُوَ الْمِلْكُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَحِبُّ نَفْقَةُ مِلْكِ الْيَمِينِ وَإِلَّا يَبِيعُ عَلَيْهِ (١).

التَّوْضِيحُ: تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ. فَرُعٌ: إِذَا تَبَيَّنَ صَرَرُهُ بِعَبْدِهِ فِي تَجْوِيعِهِ وَتَكْلِيفِهِ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ وَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ يَبِيعُ عَلَيْهِ. اهـ.

وَفِي الرِّسَالَةِ: وَعَلَيْهِ أَنْ يُتَنَقَّ عَلَى عِبِيدِهِ وَيَكْفَنَهُمْ إِنْ مَاتُوا (٢).

وَمُتَنَقٍّ عَلَى صَغِيرٍ مُطْلَقًا لَهُ الرُّجُوعُ بِالَّذِي قَدْ أَنْفَقَا  
عَلَى أَبِي أَوْ مَالِ الْإِبْنِ وَأَبِيَا إِلَّا يَعْلَمُ الْمَالِ أَوْ يُسِرُّ الْأَبِ  
وَيَرْجِعُ الْوَصِيَّ مُطْلَقًا بِمَا يُنْفِقُهُ وَمَا الْيَمِينُ الزَّمَا  
وَعَبْدٌ مُوصِي يُثْبِتُ الْكِفَالَهَ وَمَعَ يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ مَالَهُ

غَنِيٌّ أَنْ مَنْ أَنْفَقَ عَلَى صَغِيرٍ سَوَاءً كَانَ لَهُ أَبٌ أَوْ يَتِيمًا، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ، فَإِنَّ لَهُ الرُّجُوعَ بِمَا أَنْفَقَ، وَيَكُونُ رُجُوعُهُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَعَلِمَ بِهِ الْمُتَنَقُّ، أَوْ فِي مَالِ الْأَبِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَعَلِمَ الْمُتَنَقُّ بِسِرِّهِ، وَهَذَا مَعْنَى الْيَمِينِ الْأَوَّلِينَ، فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ مِنْهُمَا مَالٌ رَجَعَ فِي مَالِ الصَّبِيِّ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: إِنْ كَانَ لِلصَّبِيِّ ذِي الْأَبِ أَوْ لِلْيَتِيمِ مَالٌ، فَلِلْمُتَنَقِّ عَلَيْهِمَا الرُّجُوعُ

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٦.

(٢) الرسالة ص ١٠١.

عَلَيْهِمَا فِي أَمْوَالِهِمَا، إِنْ كَانَتْ لَهُ بِالنَّفَقَةِ بَيِّنَةٌ، وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ أَنَّهُ إِنَّمَا يُنْفِقُ لِيَرْجِعَ بِهِ بَعْدَ يَمِينِهِ أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمَا لِيَرْجِعَ فِي أَمْوَالِهِمَا لَا عَلَى وَجْهِ الْحِسْبَةِ، وَيُسْرَ أَبِي الْوَلَدِ كَمَا لَهُ، وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى السَّبَائِيُّ<sup>(١)</sup> أَنَّ لَا رُجُوعَ فِي أَمْوَالِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ بِذَلِكَ، وَهَذَا إِذَا أَنْفَقَ وَهُوَ يَعْلَمُ مَالَ النِّسَمِ، أَوْ يُسْرَ الْأَبِ، وَلَوْ أَنْفَقَ عَلَيْهِمَا ظَانًّا أَنَّهُ لَا مَالَ لِلنِّسَمِ وَلَا لِلْأَبِ وَلَا لِأَبِيهِ، ثُمَّ عَلِمَ ذَلِكَ فَلَا رُجُوعَ. وَقِيلَ: لَهُ الرُّجُوعُ. وَالْقَوْلَانِ قَاتِمَانِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ.

وَسَمِعَ سَخُونٌ مِنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: مَنْ غَابَ أَوْ فَقِدَ فَأَنْفَقَ رَجُلٌ عَلَى وَلَدِهِ فَقَدِمَ أَوْ مَاتَ فِي غَيْبِهِ وَعَلِمَ أَنَّهُ كَانَ عَدِيًّا لَمْ يَتَّبِعْهُ بِمَا أَنْفَقَ. قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لِأَنَّ الْوَلَدَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِأَبِيهِ وَلَا لَهُ مَالٌ فَهُوَ كَالنِّسَمِ، النَّفَقَةُ عَلَيْهِ اخْتِسَابًا.

قَالَ الْمُتَطَيَّبِيُّ: يَرْجِعُ بِسِتَّةِ شُرُوطٍ: أَنْ يَكُونَ لِلصَّبِيِّ مَالٌ حِينَ الْإِنْفَاقِ، وَأَنْ يَكُونَ قَدْ عَلِمَ بِهِ الْمُنْفِقُ، وَأَنْ يَكُونَ مَالُهُ غَيْرَ عَيْنٍ، وَأَنْ يَنْوِيَ الْمُنْفِقُ الرُّجُوعَ بِنَفَقَتِهِ، وَأَنْ يَخْلِفَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَنْ تَكُونَ النَّفَقَةُ غَيْرَ سَرَفٍ. اهـ. مِنْ شَرْحِ الرِّسَالَةِ لِلْفَلَسَائِيِّ بِتَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ وَبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَمَنْ كَفَلَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَأَنْفَقَ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَنْفَقْتُ عَلَيْهِ لِأَرْجِعَ بِهِ فِي مَالِهِ. فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ، وَسَوَاءُ أَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ أَوْ لَمْ يُشْهِدْ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. قُلْتُ: فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا غَابَ عَنْ أَوْلَادِهِ صَغَارًا، فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمْ رَجُلٌ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُ وَالِدُهُمْ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ قَدِمَ وَالِدُهُمْ هَذَا الرَّجُلُ أَنْ يَتَّبِعَهُ بِمَا أَنْفَقَ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا كَانَ الْأَبُ مُوسِرًا يَوْمَ أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ، إِذَا قَالَ: أَنْفَقْتُ عَلَيْهِمْ عَلَى وَجْهِ السَّلَفِ، وَخَلَفَ عَلَى ذَلِكَ، وَكَانَتْ لَهُ أَيْضًا بَيِّنَةٌ بِالْإِنْفَاقِ.

وَفِي النَّوَادِرِ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَنْفَقَ عَلَى صَبِيٍّ عَلَى الْحِسْبَةِ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ لَهُ أَبًا مُوسِرًا لَمْ يَتَّبِعْهُ بِشَيْءٍ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ الْأَبَ تَعَمَّدَ ذَلِكَ بِهِمْ. (فَرَعَ) مَنْ أَنْفَقَ عَلَى يَتِيمٍ وَوَجَبَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ هَلْ يُكَلِّفُ يَمِينَ الْقَضَاءِ عَلَى أَنَّهُ

(١) محمد بن يحيى السبائي من أهل قرطبة، يكنى أبا عبد الله، كان يعرف بفطيس بن أم غازية، روى عن مالك بن أنس الموطأ، اختلف في اسم أبيه، كان المفتي في أيامه، توفي في صدر أيام الأمير عبد الرحمن بن الحكم، بعد ست ومائتين. انظر: ترتيب المدارك ١/ ١٨٧.



لَمْ يَقْبِضْ إِتْفَاقَهُ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ وَلَا أَسْقَطَهُ لِإِمْكَانِ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ ذَلِكَ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَعْلَمْهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْيَتِيمِ كَالْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ؟ وَانْظُرْ فِي مَسَائِلِ الْمَحْجُورِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ سَهْلٍ هَذَا فِي غَيْرِ الْوَصِيِّ، وَأَمَّا الْوَصِيُّ فَقَدْ لَا يَكُونُ عَلَيْهِ يَمِينُ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْإِتْفَاقِ عَلَى الْيَتِيمِ لِيَرْجِعَ بِهِ فِي مَالِهِ، وَسَوَاءٌ أَنْفَقَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ أَوْ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ هُوَ قَائِمٌ بِمَا أَنْفَقَ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الطَّرَرِ.

(فَرَعَ) وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ قَالَ بَعْضُ الْمُتَفِينِ فِي الْمَرْأَةِ تَتَزَوَّجُ وَيَتَطَوَّعُ زَوْجُهَا بِنَفَقَةِ ابْنِهَا، ثُمَّ تُرِيدُ الرُّجُوعَ بِهَا عَلَى ابْنِهَا، فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهِ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ وَقَتَ الْإِتْفَاقِ، فَإِنَّهَا لَا رُجُوعَ لَهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ مِنَ الزَّوْجِ وَصَلَةُ لِلرَّيْبِ، وَالْأُمُّ لَمْ تَتْرُكْ عَلَى ذَلِكَ مِنْ حَقِّهَا شَيْئًا. اهـ.

قَالَ مُقْبِدُهُ - عَفَا اللَّهُ عَنْهُ -: وَقَدْ قُلْتُ فِي ذَلِكَ بَيِّنًا، وَهُوَ:

وَمَنْ يَأْتِفَاقِ الرَّيْبِ طَاعَ لَا رُجُوعَ لِلأُمِّ عَلَى ابْنٍ فَاقْبَلَا

(تَنْبِيْهُ) تَقَدَّمَ أَنَّ الْمُتَّفِقَ عَلَى الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يُشْهَدْ أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى ذَلِكَ وَيَرْجِعُ، وَكَذَلِكَ يَرْجِعُ إِذَا أَنْفَقَ وَلَمْ يَنْوِ رُجُوعًا وَلَا عَدَمَهُ، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ أَنَّهُ لَمْ يَنْوِ رُجُوعًا وَلَا عَدَمَ الرُّجُوعِ وَيَرْجِعُ. نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمِيعَارِ فِي أَثْنَاءِ جَوَابِ الْعَبْدُوسِيِّ بَعْدَ كَرَّاسِينَ مِنْ تَوَازِلِ الْأَحْبَاسِ، قَوْلُهُ:

وَيَرْجِعُ الْوَصِيُّ مُطْلَقًا بِمَا يُنْفِقُهُ وَمَا الْيَمِينَ الزَّيْمَا

وَعَبْرُ مُوصِي يُبْنَى الْكِفَالَةَ وَمَعَ يَمِينَ يَسْتَحِقُّ مَا لَهُ

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا أَنْفَقَ عَلَى مَحْجُورِهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ، سَوَاءً أَشْهَدَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ أَوْ لَا، كَانُوا فِي حَضَانَتِهِ أَوْ لَا، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْإِتْفَاقِ عَلَيْهِ، فَيَصْدَقُ فِي قَصْدِ الرُّجُوعِ، وَعَلَى سُقُوطِ الْيَمِينَ نَبَهُ بِقَوْلِهِ: «وَمَا الْيَمِينَ الزَّيْمَا». فَمَا نَافِيَّةٌ، أَيُّ: لَمْ يُلْزِمُهُ الشَّرْعُ يَمِينًا عَلَى ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: «وَعَبْرُ مُوصِي...» الْبَيِّنَةُ. هُوَ تَفْصِيلٌ لِمَا أَجْمَلَ فِي قَوْلِهِ صَدَرَ الْمَسْأَلَةُ: وَمُتَّفِقٌ عَلَى صَغِيرٍ مُطْلَقًا وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمُتَّفِقَ عَلَى الصَّغِيرِ إِنْ كَانَ وَصِيًّا عَلَيْهِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ مُطْلَقًا، كَانُوا فِي حَضَانَتِهِ أَوْ لَا، إِنْ لَمْ يَكُنْ وَصِيًّا فَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِذَا أَثْبَتَ أَنَّهُمْ فِي كِفَالَتِهِ وَحَلَفَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ، وَأَنَّ النَّفَقَةَ مِنْ عِنْدِهِ.

وَفِي كِتَابِ الْإِسْتِغْنَاءِ: قَالَ الْمَشَاوِرُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَهَا أَوْلَادٌ وَكَانَ الْأَوْلَادُ مَعَ  
 أُمِّهِمْ عَلَى مَائِدَةِ الزَّوْجِ وَفِي بَيْتِهِ وَدَارِهِ زَمَانًا وَهُمْ أَصُولٌ وَدُورٌ، فَلَمَّا بَلَغُوا قَامَ يَطْلُبُهُمْ  
 بِالنَّفَقَةِ فَاذْكُرُوهُ وَقَالُوا: لَمْ نَأْكُلْ إِلَّا مَا لَنَا. وَأَقَامَ الزَّوْجُ الْبَيْتَةَ أَنَّهُمْ كَانُوا عَلَى مَائِدَتِهِ، وَلَا  
 يَعْلَمُونَ الْإِنْفَاقَ مِمَّنْ كَانَ مِنْهُمْ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ الْحَاضِرِ الْمُتَّفِقِ بِيَمِينِهِ، وَيَرْجِعُ  
 بِذَلِكَ فِي غَلَّةِ أَصُولِهِمْ، وَفِي الْأَصُولِ إِنَّ لَمْ تَفِ الْعَلَاتُ بِذَلِكَ، فَإِنْ شَطَّ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ  
 عَلَيْهِمْ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِتْبَاعُهُمْ بِهِ. اه. نَقَلَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ.

## فصل في التداعي في النفقة

وَمَنْ يَغِبْ عَنْ زَوْجَةٍ وَلَمْ يَدْعُ      نَفَقَةً لَهَا وَبَعْدَ أَنْ رَجَعَ  
 نَاكَرَهَا فِي قَوْلِهَا فِي الْحِينَ      فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ  
 مَا لَمْ تَكُنْ لِأَمْرِهَا قَدْ رَفَعْتَ      قَبْلَ إِيَابِهِ لِيَقْوَى مَا أَدَّعَتْ  
 فَيَرْجِعُ الْقَوْلُ لَهَا مَعَ الْحَلْفِ      وَالرَّدُّ لِلْيَمِينِ فِيهِمَا عُرِفَ  
 وَحُكْمُ مَا عَلَى بَنِيهِ أَنْفَقَتْ      كَحُكْمِ مَا لِنَفْسِهَا قَدْ وَثَّقَتْ  
 فَإِنْ يَكُنْ قَبْلَ الْمَغِيبِ طَلَقًا      فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا بِذَلِكَ مُطْلَقًا  
 إِنْ أَعْمَلَتْ فِي ذَلِكَ الْيَمِينَ      وَأَثْبَتَتْ حَضَانَةَ الْبَنِيِّ

يَعْنِي أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَابَ عَنْ زَوْجَتِهِ مُدَّةً وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً، فَلَمَّا قَدِمَ وَطَالَبَتْهُ بِهَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا، ادَّعَى أَنَّهُ تَرَكَ لَهَا نَفَقَتَهَا، فَإِنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنَّهُ تَرَكَ النِّفَقَةَ، وَيُحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ مَا لَمْ تَكُنْ رَفَعْتَ أَمْرَهَا لِلْحَاكِمِ فِي مَغِيبِهِ، فَتَقْوَى دَعْوَاهَا، وَيَرْجِعُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا مَعَ يَمِينِهَا أَيْضًا.

وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ يَغِبْ عَنْ زَوْجَةٍ». إِلَى قَوْلِهِ: «فَيَرْجِعُ الْقَوْلُ لَهَا مَعَ الْحَلْفِ». قَوْلُهُ: «وَالرَّدُّ لِلْيَمِينِ فِيهِمَا عُرِفَ». يَعْنِي: أَنَّ مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مَعَ يَمِينِهِ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْآخَرِ، فَإِنْ كَانَ الْقَوْلُ لِلزَّوْجِ، فَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَرْأَةِ حَلَفَتْ وَلَزِمَتْهُ النِّفَقَةُ، وَإِنْ كَانَ الْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ فَرَدَّتْ الْيَمِينَ عَلَى الزَّوْجِ حَلَفَ وَبَرِئَ، هَذَا فِيمَا أَنْفَقَتْهُ عَلَى نَفْسِهَا.

مَا مَا أَنْفَقَتْهُ عَلَى بَنِيهَا مِنْهُ، فَيَجْرِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ تَرْفَعَ ذَلِكَ لِلْقَاضِي قَبْلَ قُدُومِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا أَوْ لَا؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينٍ مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْهُمَا، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَحُكْمُ مَا عَلَى بَنِيهِ أَنْفَقَتْ...» الْبَيْتَ. هَذَا كُلُّهُ إِنْ غَابَ وَهِيَ فِي عِصْمَتِهِ.

أَمَّا إِنْ طَلَّقَهَا بَائِنًا ثُمَّ غَابَ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا فِي النِّفَقَةِ، رَفَعَتْ لِلْقَاضِي أَوْ لَمْ تَرْفَعْ، وَهُوَ مَعْنَى الْإِطْلَاقِ فِي قَوْلِهِ: «بِذَلِكَ مُطْلَقًا». وَالْبَاءُ ظَرْفِيَّةٌ، وَالْإِسَارَةُ لِلْإِنْفَاقِ، وَإِنَّمَا

يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا إِذَا حَلَفَتْ وَأُثْبِتَتْ أَنَّ الْأَوْلَادَ كَانُوا فِي حَضَانَتِهَا.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ قَامَتْ امْرَأَةٌ عَلَى رَوْحِهَا فَادَّعَتْ أَنَّهُ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا سِنِينَ، فَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّوْجِ، وَيَحْلِفُ إِنْ ادَّعَى الْإِنْفَاقَ وَكَانَ مُوسِرًا مُقِيمًا مَعَهَا بِالْبَلَدِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَلَهَا قَدِيمَ قَامَتْ عَلَيْهِ، فَقَالَ: قَدْ كُنْتُ أَبْعَثُ إِلَيْهَا بِالنَّفَقَةِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ قَدْ رَفَعَتْ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ وَاسْتَرْعَتْ عَلَيْهِ فِي مَغِيْبِهِ، فَإِنْ ذَلِكَ يَلْزِمُهُ مِنْ يَوْمِ رَفَعَتْ، وَلَا يُبَرِّئُهُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِمَخْرَجٍ مِنْ ذَلِكَ، وَفِيهِ أَيْضًا قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِذَا أَنْفَقَتْ امْرَأَةٌ عَلَى أَوْلَادِهَا صِغَارًا فِي مَغِيْبِ رَوْحِهَا، ثُمَّ قَدِيمَ فَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ، فَحَالُهَا فِيهَا تَدَّعِي مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِهَا كَحَالِ مَا تَدَّعِي أَنَّهَا أَنْفَقَتْهُ عَلَى نَفْسِهَا، كَذَلِكَ رَوَى عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُطْلَقَةً كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا فِي نَفَقَتِهَا وَنَفَقَةِ بَنِيهَا إِنْ كَانَتْ حَاضِنَةً لَهُمْ. اهـ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ تَنَازَعَا فِي إعْطَائِهَا وَإِزْسَائِهَا فَثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ إِنْ كَانَتْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مِنْ يَوْمِئِذٍ، وَأَمَّا الْخَاضِرُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِلْعُرْفِ، وَلَهَا طَلَبُهُ عِنْدَ سَفَرِهِ بِنَفَقَةِ الْمُسْتَقْبَلِ يَدْفَعُهَا لَهَا أَوْ يُقِيمُ لَهَا كَفِيلًا يُجَرِّبُهَا عَلَيْهَا. اهـ (١).

فَإِنْ يَكُنْ مُدَّعِيًا حَالَ الْعَدَمِ	طَوَّلَ مَغِيْبِهِ وَحَالَهُ أَنْبَهُم
فَحَالَةُ الْقُدُومِ لِابْنِ الْقَاسِمِ	مُسْتَنَدٌ لَهَا قَضَاءُ الْحَاكِمِ
فَمُعْسِرٌ مَعَ الْيَمِينِ صُدَّقَا	وَمُوسِرٌ دَعَاؤُهُ لَنْ تُصَدَّقَا
وَقِيلَ بِاعْتِبَارِ وَقْتِ السَّفَرِ	وَالْحُكْمُ بِاسْتِضْحَابِ حَالِهِ حَزْ
وَقِيلَ بِالْحَمْلِ عَلَى الْيَسَارِ	وَالْقَوْلُ بِالتَّصْدِيقِ أَيْضًا جَارِ

يَعْنِي إِذَا قَدِمَ الرَّوْجُ مِنْ مَغِيْبِهِ فَطَلَبَتْهُ بِالنَّفَقَةِ مُدَّةَ الْغِيْبَةِ، فَرَعَمَ أَنَّهُ كَانَ مُعْسِرًا، لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْغِيْبَةِ شَيْئًا، وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ، فَلَا يَحُلُوْ إِمَّا أَنْ يُجْهَلَ حَالُهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ أَوْ يَعْلَمَ، فَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ إِذْ ذَاكَ مَلِيًّا وَلَا مُعْدِمًا، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

أَوَّلُهَا: لِابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ يُسْتَدَلُّ بِحَالَةِ قُدُومِهِ عَلَى حَالَةِ غَيْبَتِهِ، فَيُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ قَدِمَ مُعْدِمًا، وَلَا يُصَدَّقُ إِنْ قَدِمَ مُوسِرًا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَغْيِيرِ الْحَالِ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَهُوَ مَعْنَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ.

وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ بَعْدَ تَصْوِيرِ الْمَسْأَلَةِ: «فَحَالَةُ الْقُدُومِ لِابْنِ الْقَاسِمِ...» الْبَيِّنَتَيْنِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ مُحْمُولٌ عَلَى الْيَسَارِ، فَلَا يُصَدَّقُ فِيهَا ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ فِي مَغِيْبِهِ مُعْدِمًا وَإِنْ قَدِمَ مُعْدِمًا، قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ فِي الْوَاضِحَةِ، وَتَأَوَّلَهُ بَعْضُ أَهْلِ النَّظَرِ عَلَى مَعْنَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: وَالْقَوْلُ بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا لِابْنِ الْمَاجِشُونِ وَابْنِ حَبِيبٍ قَالَا: عَلَيْهِ النِّفْقَةُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْعَالِبَ الْمِلَاءَ، وَلِأَنَّ كُلَّ غَرِيمٍ ادَّعَى الْعَدَمَ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَتَأَوَّلَهُ بَعْضُ أَهْلِ النَّظَرِ عَلَى الْمُدَوَّنَةِ.

وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَقِيلَ بِالْحَمْلِ عَلَى الْيَسَارِ».

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِي دَعْوَاهُ الْإِعْسَارَ حَالَةَ الْغَيْبَةِ، سَوَاءً قَدِمَ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا، قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ سَخْنُونٍ وَابْنِ كِنَانَةَ هُنَا.

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَالْقَوْلُ بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا لِابْنِ كِنَانَةَ وَسَخْنُونٍ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ.

وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْقَوْلُ بِالتَّصْدِيقِ أَيْضًا جَارٍ».

وَإِلَى هَذِهِ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ مَعَ بَعْضِ الْمُخَالَفَةِ فِي التَّرْتِيبِ، أَشَارَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَلَوْ تَنَازَعَا فِي الْإِعْسَارِ فِي الْغَيْبَةِ فَتَالِثُهَا، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ قَدِمَ مُعْسِرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِلَّا فَقَوْلُهَا<sup>(١)</sup>.

فَالْأَوَّلُ عِنْدَهُ هُوَ الثَّالِثُ فِي النِّظْمِ، وَالثَّانِي عِنْدَهُ هُوَ الثَّانِي أَيْضًا فِي النِّظْمِ، وَالثَّالِثُ عِنْدَهُ هُوَ الْأَوَّلُ فِي النِّظْمِ، هَذَا كُلُّهُ إِنْ جُهِلَ حَالُهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَمَّا إِنْ عُلِمَتْ حَالُهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ مِنْ مُلَاءٍ أَوْ عَدَمٍ، فَهُوَ مُحْمُولٌ عَلَى مَا عَلِمَ بِهِ مِنْ

ذَلِكَ، فَتُسْتَضَحَبُ يَلْكَ الْحَالُ.

وَإِنْ قَدِمَ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ قَالَ الشَّارِحُ: هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ فِي التَّوَاضُّعَةِ، وَحَكَى أَبُو عُمَرَ الْإِسْبِيلِيُّ: أَنَّهَا رِوَايَةٌ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَهُوَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ مُوسِرًا ثَبَتَ أَنَّ الْإِنْفَاقَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ إِلَّا بَيِّنِينَ، وَإِذَا خَرَجَ مُعَدِمًا فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ الْإِنْفَاقَ قَدْ سَقَطَ عَنْهُ، فَلَا يَعُودُ إِلَّا بَيِّنِينَ. اهـ.

وَالِى حُكْمٍ مَا إِذَا عَلِمَ حَالُهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَقِيلَ بِاعْتِبَارِ وَقْتِ السَّفَرِ...» الثَّبِتَ. إِلَّا أَنَّ حِكَايَةَ هَذَا الْقَوْلِ الَّذِي فِيمَنْ عَلِمَ حَالَهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ أَثْنَاءَ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي فِيمَنْ جُهِلَ حَالُهُ يَوْمَ خُرُوجِهِ مِمَّا لَا يَحْسُنُ، لِأَنَّ إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ قَسِيمٌ لِلْأُخْرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ: وَقَدْ كَانَ إِصْلَاحُهُ سَهْلًا بِأَنْ يَنْقُلَ الْأَقْوَالَ الثَّلَاثَةَ مَتَوَالِيَةً، يَعْنِي: يُقَدِّمُ قَوْلَهُ: «وَقِيلَ بِالحَمْلِ عَلَى الْيَسَارِ». عَلَى الْبَيْتِ قَبْلَهُ، وَيَقُولُ: عَوَضَ قَوْلِهِ قَبْلَهُ، وَقِيلَ بِاعْتِبَارِ: «وَقْتِ السَّفَرِ». مَا نَصُّهُ:

وَحَالُهُ إِنْ عَلِمْتَ وَقْتِ السَّفَرِ فَالحُكْمُ بِاسْتِصْحَابِهَا دُونَ النَّظَرِ

قَالَ: بَلْ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ عَلَى مُقْتَضَى هَذَا الْبَيْتِ الْمُصْلِحِ لَكَانَ كَافِيًا. اهـ.

## فصل فيما يجب للمطلقات

وغيرهن من الزوجات من النفقة وما يلحق بها

إِسْكَانُ مَدْخُولِهَا إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الطَّلَاقِ مُقْتَضَى  
وَدَاثُ حَمْلٍ زِيدَتْ الْإِنْفَاقَا لِيَوْضَعَهَا وَالْكِسْوَةُ اتِّفَاقَا  
وَمَا هَا إِنْ مَاتَ حَمْلٌ مِنْ بَقَى وَاسْتَنْتِ سَكْنَى إِنْ يَمُتْ مَنْ طَلَّقَا  
وَفِي الْوَفَاةِ نَجِبُ السُّكْنَى فَقَدْ فِي دَارِهِ أَوْ مَا كَرَاءَهُ نَقَدْ  
وَحَسَّةُ الْأَعْوَامِ أَقْصَى الْحَمْلِ وَرِسْتُهُ الْأَشْهُرُ فِي الْأَقْل

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ مَا يَجِبُ لِلْمُطَلَّقَةِ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ، وَهَذَا وَلِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا مِنَ  
السُّكْنَى وَمُدَّةِ الْحَمْلِ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَّاقًا بَائِنًا، فَإِنَّهَا عَلَيْهَا الْإِسْكَانُ إِلَى  
انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَتَبْقَى فِي مَسْكَنِهَا الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُ فِيهِ قَبْلَ طَلَّاقِهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ  
عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَلَهَا مَعَ السُّكْنَى النَّفَقَةُ وَالْكِسْوَةُ إِلَى أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا.  
فَإِنْ مَاتَ الْحَمْلُ أَوْ وَضَعَتْهُ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ سَقَطَ جَمِيعُ ذَلِكَ، فَتَسْقُطُ النَّفَقَةُ  
وَالْكِسْوَةُ بِمَوْتِ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا لَهُ فِي الْحَقِيقَةِ، وَتَسْقُطُ السُّكْنَى لِخُرُوجِهَا مِنَ الْعِدَّةِ  
بِوَضْعِ حَمْلِهَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «إِسْكَانُ مَدْخُولِهَا إِلَى انْقِضَاءِ». إِلَى قَوْلِهِ: «وَمَا هَا  
إِنْ مَاتَ حَمْلٌ مِنْ بَقَى». وَ«مَا» نَافِيَةٌ، وَضَمِيرُ «هَذَا» لِلْمَذْكُورَاتِ مِنَ السُّكْنَى وَالنَّفَقَةِ  
وَالْكِسْوَةِ.

قَوْلُهُ: «وَاسْتَنْتِ سَكْنَى إِنْ يَمُتْ مَنْ طَلَّقَا». يَعْنِي: أَنَّ مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَأَسْكَنَهَا ثُمَّ  
مَاتَ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنَّ سَكْنَهَا لَا تَسْقُطُ بِمَوْتِهِ بَلْ تَسْتَمِرُّ إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنَ الطَّلَاقِ،  
وَلَا تَنْتَقِلُ لِعِدَّةِ الْوَفَاةِ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ أَنَّ الطَّلَاقَ بَائِنًا.

وَلَمَّا ذَكَرَ أَنَّ مَوْتَ الْحَمْلِ يُسْقِطُ السُّكْنَى أَمَرَ بِاسْتِثْنَاءِ، أَيِّ بِإِخْرَاجِ السُّكْنَى إِنْ مَاتَ  
الْمُطَلَّقُ، وَأَنَّ مَوْتَهُ لَا يُسْقِطُهَا، وَإِلَى هَذَا الْقَرْعَ أَشَارَ الشَّيْخُ حَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَاسْتَمَرَ إِنْ  
مَاتَ<sup>(١)</sup>. عَلَى مَا قَرَّرَهُ عَلَيْهِ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ وَاسْتَمَرَ

(١) مختصر خليل ص ١٣٧.

المُسْكَنُ لِلْمُطَلَّقةِ إِلَى انْقِضاءِ عِدَّتِهَا إِنْ مَاتَ الْمُطَلَّقُ فِي الْعِدَّةِ.

قَالَ فِي النُّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلِلْمَبْتُوتَةِ السُّكْنَى عَلَى زَوْجِهَا فِي الْعِدَّةِ، وَيُجْبَسُ فِي ذَلِكَ وَيَبَاعُ عَلَيْهِ مَالُهُ، أَوْ يُسْتَيْقَنُ أَنْ لَا شَيْءَ لَهُ؛ فَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَيْهَا وَلَا تَخْرُجُ، وَفِيهَا أَيْضًا مِنَ الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَبْتُوتَةِ: لَا نَفَقَةَ لَهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا وَفِيهَا أَيْضًا <sup>(١)</sup>. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِنْ طَلَبْتَ الْكِسْوَةَ فَذَلِكَ لَهَا، وَيُنْظَرُ إِلَى قَدْرِ مَا بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْحَمْلِ، فَتُعْطَى بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنَ الْكِسْوَةِ ثَمَنًا. قَالَهُ مَالِكٌ.

وَقَالَ مَالِكٌ: وَالْكِسْوَةُ وَالذَّرْعُ وَالْخِثَارُ وَالْإِرَارُ، وَلَيْسَ الْجُبَّةُ عِنْدَنَا مِنَ الْكِسْوَةِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَتَحْنُ نَفْضِي هَهُنَا بِالْجُبَّةِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كُلُّهَا مِنَ الْعُتْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَفِي النُّوَادِرِ وَإِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ وَهِيَ بَيْنَهُ الْحَمْلُ، فَالْنَفَقَةُ فِي رَأْسِ مَالِهِ، وَكَذَلِكَ فِي الْخُلْعِ وَالْمُبَارَاةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي صِحَّةٍ ثُمَّ مَرَضَ، فَإِذَا مَاتَ انْقَطَعَتِ النَّفَقَةُ عَنْهَا.

قَالَ فَضْلُ بْنُ سَلَمَةَ <sup>(٢)</sup>: هَذَا خِلَافُ مَا قَالَ فِي طَلَاقِ السُّنَّةِ أَنَّ السُّكْنَى قَدْ وَجَبَتْ عِنْدَ الطَّلَاقِ، فَلَا يَقْطَعُ الْمَوْتُ مَا قَدْ وَجَبَ. اهـ.

وَعَلَى عَدَمِ انْقِطَاعِ السُّكْنَى بِمَوْتِ الْمُطَلَّقِ اعْتَمَدَ النَّازِمُ فِي قَوْلِهِ: «وَاسْتَنْ سَكْنَى إِنْ يُمْتُ مَنْ طَلَّقًا». وَقَوْلُهُ: «وَفِي الْوَفَاةِ نَحْبُ السُّكْنَى فَقَدْ...» الْبَيْتُ. يَعْني: أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَلَمْ تَكُنْ حَامِلًا، فَإِنَّهَا نَحْبُ لَهَا السُّكْنَى إِنْ كَانَتْ الدَّارُ مَمْلُوكَةً لِلْمَيِّتِ، أَوْ قَدْ نَقَدَ كِرَاءَهَا، وَلَا نَحْبُ لَهَا نَفَقَةً وَلَا كِسْوَةً وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «فَقَدْ» أَيُّ فَحَسْبُ. قَالَ فِي النُّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ زَوْجَةٌ وَهُوَ فِي دَارٍ هِيَ لَهُ أَوْ نَقَدَ كِرَاءَهَا، فَلَهَا السُّكْنَى وَإِنْ أَحَاطَ بِهِ الدِّينُ.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَإِنْ كَانَ مُكْتَرَى غَيْرَ مَنْقُودٍ فَفِي الْمُدَّوَنَةِ لَمْ تَكُنْ أَحَقَّ، فَتَخْرُجُ إِلَّا

(١) المدونة ٤٨/٢.

(٢) فضل بن سلمة بن جرير الجهني بالولاء، أبو سلمة، البجاني، حافظ من علماء المالكية، أندلسي من أهل بجانة، أصله من البيرة، رحل إلى المشرق مرتين أقام فيها عشرة أعوام، ومات في بجانة، له (مختصر في المدونة) و(مختصر للواضحة) زاد فيه من فقهه، قال القاضي عياض: وهو من أحسن كتب المالكيين. وله جزء في (الوثائق)، وكتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجة والمجموعة، توفي سنة ٣١٩ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٦٨/٨، وتاريخ ابن الفرضي ٣٩٤/١، والجذوة ٣٠٨.



أَنْ يُكْرِيهَا الْوَرَثَةُ كِرَاءً مِثْلَهَا<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: ظَاهِرُ قَوْلِهِ فِي الْمَدْوَنَةِ: وَلَمْ يَنْقُذِ الزَّوْجُ الْكِرَاءَ لَا سُكْنَى لَهَا أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْكِرَاءُ مُشَاهَرَةً أَوْ وَجِيبَةً، أَيْ فِي مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَعَلَى هَذَا الظَّاهِرِ حَمْلُهُ الْبَاجِي وَغَيْرُهُ، وَفِي النِّكَاتِ عَنْ بَعْضِ الْقُرَوِيِّينَ أَنَّهُ حَمَلَ الْمَدْوَنَةَ عَلَى الْمُشَاهَرَةِ، وَأَمَّا الْوَجِيبَةُ فَإِنَّهَا أَحَقُّ بِالسُّكْنَى، سَوَاءٌ نَقَذَ أَوْ لَا. اهـ.  
وقوله:

وَحَمْسَةُ الْأَعْوَامِ أَقْصَى الْحَمْلِ وَسِتَّةُ الْأَشْهُرِ فِي الْأَقْلَ

لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا نَجِبَ لَهَا النِّفْقَةُ وَالْكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى، تَشَوَّفَتْ النَّفْسُ وَاحْتَاجَتْ إِلَى مَعْرِفَةِ مُدَّةِ الْحَمْلِ، وَلَمَّا كَانَتْ تَخْتَلِفُ بِالطُّوْلِ وَالْقِصْرِ، أُحْتِجَ إِلَى مَعْرِفَةِ أَقْلَهَا وَأَكْثَرِهَا، فَأُخْبِرَ أَنَّ أَقْلَهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَأَكْثَرُهَا خَمْسَةُ أَعْوَامٍ، أَمَّا كَوْنُ أَقْلَهَا سِتَّةَ أَشْهُرٍ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الاحقاف: ١٥]. وَقَالَ فِي الْآيَةِ الْآخَرَى: ﴿وَالْوِلْدَانُ بِرُضْعٍ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وَقَالَ أَيْضًا: ﴿وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فَالْآيَةُ الْأُولَى أَعْلَمَتْ أَنَّ مُدَّةَ الْحَمْلِ وَالرِّضَاعِ مَعًا ثَلَاثُونَ شَهْرًا، فَإِذَا انْقَضَتْ الثَّلَاثُونَ كَمَلَ الْحَمْلُ وَحَصَلَ الْفِصَالُ وَهُوَ الْفِطَامُ، وَالثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ أَعْلَمَتَا أَنَّ مُدَّةَ الرِّضَاعِ وَحْدَهُ حَوْلَانِ كَامِلَيْنِ، وَإِذَا كَانَتْ مُدَّةُ الرِّضَاعِ وَحْدَهُ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ، فَمُدَّةُ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ؛ إِذْ هِيَ الْبَاقِيَةُ بَعْدَ حَظِّ زَمَنِ الرِّضَاعِ مِنَ الثَّلَاثِينَ شَهْرًا الْمُقَدَّرَةَ لِمَجْمُوعِهِمَا.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَأَقْلُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وَقَالَ: ﴿وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فَتَبْقَى مُدَّةُ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ. اهـ.

وَأَمَّا كَوْنُ أَكْثَرِ الْحَمْلِ خَمْسَةَ أَعْوَامٍ، فاعْلَمْ أَنَّ الْمُعْتَدَّةَ مِنْ وَفَاةٍ أَوْ طَلَاقٍ إِذَا حَصَلَتْ لَهَا رِيَّةٌ وَشَكٌّ فِي كَوْنِهَا حَامِلًا أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ سَبَبُ الرِّيَّةِ تَأَخَّرَ الْحَيْضُ عَنْ وَقْتِهِ تَرَبَّصَتْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ اسْتِثْرَاءً، ثُمَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ عِدَّةً هَذَا إِنْ تَأَخَّرَ لِغَيْرِ سَبَبٍ، أَمَّا إِنْ تَأَخَّرَ لِسَبَبِ كَالرِّضَاعِ وَالْمَرَضِ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ الْأَقْرَاءَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: تَحِلُّ بِمُضِيِّ السَّنَةِ.

وَإِنْ كَانَ سَبَبُ الرِّبَّةِ حِسَّ الْبُطْنِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْمُرْتَابَةُ بِحِسِّ الْبُطْنِ لَا تُنْكَحُ إِلَّا بَعْدَ أَقْصَى أَمَدِ الْوَضْعِ، وَهُوَ خَمْسَةُ أَعوَامٍ عَلَى الْمَشْهُورِ وَرُويَ أَرْبَعَةٌ وَرُويَ سَبْعَةٌ. وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا تَحِلُّ أَبَدًا حَتَّى يُتَبَيَّنَ أَيُّ بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الْخَطَّابُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَتَرَبَّصْتُ. أَيُّ إِنْ ارْتَابَتْ بِهِ وَهَلْ خَمْسًا أَوْ أَرْبَعًا خِلَافًا، يَعْنِي فَإِذَا مَضَتْ الْخَمْسَةُ أَوْ الْأَرْبَعَةُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ حَلَّتْ وَلَوْ بَقِيَتْ الرِّبَّةُ. قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ: وَلَا تُنْكَحُ مُسْتَرَابَةُ الْبُطْنِ إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الرِّبَّةِ أَوْ بَعْدَ خَمْسِ سِنِينَ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

قَالَ أَبُو الْحَسَنِ: وَإِنْ قَالَتْ أَنَا بَاقِيَةٌ عَلَى رِبَّتِي؛ لِأَنَّ الْخَمْسَ سِنِينَ أَمَدٌ مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ الْحَمْلُ. اهـ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ أَوْ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ. اهـ<sup>(٣)</sup>. وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الرِّبَّةُ هَلْ حَرَكَةٌ مَا فِي بَطْنِهَا حَرَكَةٌ وَلَدٍ أَوْ حَرَكَةٌ رِيحٍ، وَأَمَّا إِنْ تَحَقَّقَ وُجُودُ وَلَدٍ فَلَا تَحِلُّ أَبَدًا، قَالَهُ اللَّخْمِيُّ، وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَلَفْظُهُ: الْخَامِسَةُ يَعْنِي مِنَ الْمُعْتَدَاتِ، الْمُرْتَابَةُ فِي الْحَمْلِ بِحِسِّ بَطْنٍ عِدَّتِهَا بِوَضْعِهِ، أَوْ مُضِيِّ أَقْصَى أَمَدِ الْحَمْلِ مَعَ عَدَمِ تَحْقُوقِهِ<sup>(٤)</sup>. ثُمَّ قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِنْ تَحَقَّقَ حَمْلُهَا وَالشَّكُّ لِمُدَّةِ الْمُدَّةِ لَمْ تَحِلَّ أَبَدًا. اهـ. فَمَفْهُومُ قَوْلِ ابْنِ عَرَفَةَ مَعَ عَدَمِ تَحْقُوقِهِ... إلخ. مَعَ مَا نَقَلَهُ عَنِ اللَّخْمِيِّ يَدُلُّ عَلَى مَا قَيَّدَ بِهِ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (فَرَّغَ) فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فِي بَطْنِهَا فَلَا تَحِلُّ إِلَّا بِخُرُوجِهِ. اهـ. كَلَامُ الْخَطَّابِ<sup>(٥)</sup>.

وَحَالُ ذَاتِ طَلْقَةٍ رَجْعِيَّةٍ فِي عِدَّةِ كَحَالِ الزَّوْجِيَّةِ  
مِنْ وَاجِبٍ عَلَيْهِ كَالِإِنْفَاقِ إِلَّا فِي الْإِسْتِمْتَاعِ بِالْإِطْلَاقِ

يَعْنِي: أَنَّ الْمُطَلَّقةَ طَلَقًا رَجْعِيًّا حَالُهَا مَعَ زَوْجِهَا فِي زَمَنِ الْعِدَّةِ كَحَالِ الزَّوْجَةِ غَيْرِ الْمُطَلَّقةِ مِنْ وَجُوبِ النِّفَاقِ لَهَا، وَثُبُوتِ الْمِيرَاثِ بَيْنَهُمَا، وَازْتِدَافِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا، وَانْعِقَادِ

(١) جامع الأمهات ص ٣٢٠.

(٢) المدونة ٢/٢٦.

(٣) مواهب الجليل ٥/٤٨٤.

(٤) منح الجليل ٤/٣٠٨.

(٥) مواهب الجليل ٥/٤٨٥.

الظَّهَارِ وَلُزُومِ الْإِيلَاءِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ مَا عَدَا الْإِسْتِمْتَاعَ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ يَوَاطٍ وَلَا مُقَدِّمَاتِهِ، بَلْ حَتَّى يَنْظُرَ عَلَى وَجْهِ التَّلَذُّذِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْإِطْلَاقِ.  
قَالَ الْمُتَطَيِّ: تَحِبُّ النِّفْقَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقةٍ مَدْخُولٍ بِهَا أَيَّامَ عِدَّتِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ طَلَاقُهَا بَائِنًا وَكَانَ الزَّوْجُ يَمْلِكُ ارْتِجَاعَهَا فِيهِ سَوَاءً أَوْقَعَهُ الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ أَوْ أَوْقَعَهُ السُّلْطَانُ بِالْإِيلَاءِ، أَوْ عَدَمِ النِّفْقَةِ إِذَا أُيسِّرَ فِي الْعِدَّةِ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: هِيَ مُحَرَّمَةُ الْوِطْءِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مُبَاحَةُ الْوِطْءِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَالْبُعْلُ مَنْ لَهُ الْوِطْءُ؛ وَلِأَنَّهُ مِنْ أَحْكَامِ الْعَقْدِ؛ فَيُثَبِّتُ قِيَاسًا عَلَى النِّفْقَةِ وَالْمِيرَاثِ، وَجَوَابُهُ أَنَّ لَفْظَ الرَّدِّ يَقْتَضِي الْخُرُوجَ عَنِ الزَّوْجِيَّةِ. اهـ.

وَفَهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «فِي عِدَّةٍ». أَنَّهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَيْسَتْ كَالزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَحَيْثُ لَا عِدَّةٌ لِلْمُطَلَّقةِ فَلَيْسَ مِنْ سُكْنَى وَلَا مِنْ نَفَقَةٍ

وَلَيْسَ لِلرَّضِيعِ سُكْنَى بِالْقَضَا عَلَى أَبِيهِ وَالرَّضَاعُ مَا انْقَضَى

أَفَادَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْمُطَلَّقةَ الَّتِي لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا وَهِيَ الَّتِي طُلِّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ، لَا تَحِبُّ لَهَا سُكْنَى وَلَا نَفَقَةٌ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا يَجِبَانِ لِلْمُطَلَّقةِ فِي زَمَنِ الْعِدَّةِ، وَالْفَرَضُ أَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَقَدْ بَائِنَتْ مِنْهُ وَجَارَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرُهُ فِي الْحَيْنِ، فَلَا مَعْنَى لِوُجُوبِ شَيْءٍ لَهَا مِنْ تَوَابِعِ النِّكَاحِ عَلَى الزَّوْجِ، وَقَدْ انْفَصَلَتِ الْعِصْمَةُ بَيْنَهُمَا.

وَأَفَادَ بِالْبَيِّنِ الثَّانِي أَنَّ مَنْ طُلِّقَ امْرَأَتُهُ وَلَهُ مَعَهَا وَلَدٌ رَضِيعٌ، فَإِنَّمَا لَهَا عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةٌ وَلَدِهِ لَا كِرَاءٌ مَسْكِنِهِ مَا دَامَ فِي زَمَنِ الرِّضَاعِ.

قَالَ فِي السَّرِّ الْمُصَوَّنِ: إِذَا لَزِمَتْ الْجَارِيَةُ الْعِدَّةَ لِمَكَانِ الْخُلُوةِ بِهَا لَزِمَ الزَّوْجُ السُّكْنَى، وَلَوْ خَلَا بِهَا فِي بَيْتِ أَهْلِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَاتَّفَقَا عَلَى عَدَمِ الْمَيْسِرِ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَا سُكْنَى لَهَا، وَلَوْ قَالَتْ: جَامِعَنِي. وَهُوَ يُنْكِرُ، فَاَلْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَلَا سُكْنَى عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُجَامَعُ مِثْلُهَا وَدَخَلَ بِهَا وَطَلَّقَهَا أَلْبَتَّ، فَلَا سُكْنَى لَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا بِاخْتِصَارِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ كُلَّمَا انْتَفَتِ الْعِدَّةُ انْتَمَى لِزِمَّتِهَا مِنَ السُّكْنَى وَالنِّفْقَةِ، وَإِذَا وَجِبَتْ الْعِدَّةُ فَقَدْ ثَبَّتَتْ النِّفْقَةُ وَالسُّكْنَى كَمَا إِذَا كَانَتْ الْمُطَلَّقةُ حَامِلًا، وَقَدْ يَنْتَفِيانِ كَمَا إِذَا خَلَا بِهَا فِي

بَيَّتْ أَهْلِهَا وَادَّعَتْ الْمَيْسِسَ وَأَنْكَرَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ لِمَكَانِ الْحَلْوَةِ، وَلَا نَفَقَةَ لَهَا لِأَنَّهَا بَائِنٌ غَيْرُ حَامِلٍ وَلَا سُكْنَى عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا عَلَى زَعْمِهِ مُطَلَّقةٌ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَبَّاسٍ: وَلَا سُكْنَى لِلرَّضِيعِ عَلَى أَبِيهِ مُدَّةَ الرِّضَاعِ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الرِّضَاعِ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ عَلَيْهِ السُّكْنَى، كَذَلِكَ رَأَيْتُ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ يُرِيدُ أَنَّ مَسْكَنَ الرِّضِيعِ مُدَّةَ الرِّضَاعِ إِنَّمَا هُوَ فِي حِجْرِ الْأُمِّ فِي الْغَالِبِ. اهـ.  
وَجُمْلَةُ «وَالرِّضَاعُ مَا انْقَضَى» حَالِيَّةٌ، وَ«مَا» نَافِيَةٌ.

وَمُرْضِعٌ لَيْسَ بِذِي مَالٍ عَلَى	وَالسَّيِّدِ مَا يَسْتَحِقُّ جُعْلًا
وَمَعَ طَلَاقٍ أَجْرُهُ الْإِرْضَاعِ	إِلَى تَمَامِ مُدَّةِ الرِّضَاعِ
وَبَعْدَهَا يَنْقُى الَّذِي يَخْتَصُّ بِهِ	حَتَّى يُرَى سُقُوطُهُ بِمُوجِبِهِ
وَإِنْ تَكُنْ مَعَ ذَلِكَ ذَاتَ حَمَلٍ	زِيدَتْ لَهَا نَفَقَةٌ بِالْعَدْلِ
بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَحَيْثُ بِالْقَضَا	تُؤْخَذُ وَانْقَاشَ فَمِنْهَا تُقْضَى
وَإِنْ يَكُنْ دَفْعُ بِلَا سُلْطَانٍ	فَقِي رُجُوعِهِ بِهِ قَوْلَانِ
وَمَنْ لَهُ مَالٌ فَفِيهِ الْفَرَضُ حَقٌّ	وَعَنْ أَبِي يَسْقُطُ كُلُّ مَا اسْتَحَقَّ

تَكَلَّمَ فِي الْأَيَّاتِ عَلَى بَعْضِ مَسَائِلِ الْإِرْضَاعِ وَلَمْ يُتَقَنَّهَا وَلَا اسْتَوْفَى الْأَكِيدَ مِنْهَا، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ جُمْلَةٍ صَالِحَةٍ مِنْ ذَلِكَ، وَأَحْسَنُ مَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ الْآنَ بِتَقْرِيبِ قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَيَلْزَمُ الْأُمُّ رِضَاعَ ابْنِهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَرِيضَةً، أَوْ غَيْرَ ذَاتِ لَبَنٍ، أَوْ شَرِيفَةَ الْقَدْرِ مِثْلَهَا لَا يُرْضِعُ، فَيَكُونُ عَلَى الْأَبِ أَنْ يَأْتِيَ لَهُ بِمَنْ يُرْضِعُهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا الْأَبُ فَإِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَيْهَا أَجْرَةَ الْإِرْضَاعِ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ فِي الْيُسْرِ وَالْعُسْرِ، فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهَا فَرَضَ لَهَا، كَانَ لِلْأَبِ أَخْذُهُ وَيَدْفَعُهُ لِمَنْ يُرْضِعُهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ غَيْرَهَا أَوْ كَانَ الْأَبُ مُعْسِرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى أَجْرَةٍ، كَانَ عَلَيْهَا إِرْضَاعُهُ بِاطِلًا أَوْ بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا أَوْ وَجَدَ مَنْ يُرْضِعُهُ بِأَقْلَ مِنْ الْأَجْرَةِ الْمَفْرُوضَةِ عَلَيْهِ، فَهَلْ لَهُ أَخْذُهُ أَمْ لَا؟ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ: وَإِنْ مَاتَ الْأَبُ، فَإِنَّهَا تُرْضِعُهُ بِأَجْرَةٍ تَأْخُذُهَا مِنْ مَالِ الطِّفْلِ،

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَزِمَهَا إِرْضَاعُهُ بَاطِلًا، وَإِنْ أَبَتْ الْأُمُّ إِرْضَاعَهُ، فَأَرَادَتْ دَفْعَهُ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِأَخْذِهِ حَتَّى يَجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَمُرْضِعٌ لَيْسَ...» الْبَيْتُ. مُرْضِعٌ يَفْتَحُ الصَّادِ اسْمَ مَفْعُولٍ، يَعْنِي أَنَّ الْوَلَدَ الْمُرْضِعَ الَّذِي لَا مَالَ لَهُ، فَإِنْ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ أَجْرَةِ الرِّضَاعِ وَغَيْرِهَا عَلَى أَبِيهِ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ مَرِيضَةً، أَوْ لَا لَبَنَ لَهَا أَوْ عَالِيَةِ الْقَدْرِ مِثْلُهَا لَا يُرْضِعُ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، فَإِنَّ الْإِرْضَاعَ يَجِبُ عَلَيْهَا كَمَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ كَلَامِ ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «لَيْسَ بِذِي مَالٍ». أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلْوَلَدِ مَالٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي قَوْلِهِ: «وَمَنْ لَهُ مَالٌ». فَفِيهِ الْفَرْصُ حَقٌّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ فِي عِصْمَةِ أَبِي الصَّبِيِّ، وَأَمَّا إِنْ طَلَّقَهَا فَإِنَّ لَهَا أَجْرَةَ الرِّضَاعِ مِنْ مَالِ الْوَلَدِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَوْ مِنْ مَالِ أَبِيهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَى تَمَامِ الْحَوْلَيْنِ مُدَّةَ الرِّضَاعِ، فَإِنْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الرِّضَاعِ فَيَقْبَى مَا يَجِبُ لِلْوَلَدِ نَفْسِهِ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْفَةٍ حَتَّى يَسْقُطَ ذَلِكَ عَنْ أَبِيهِ إِنْ كَانَ هُوَ الدَّافِعَ لِذَلِكَ، لِكُونِ الْوَلَدِ لَا مَالَ لَهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ، فَإِنْ طَلَّقَهَا الْأَبُ فَإِنَّهُ يُؤَدِّي لَهَا أَجْرَةَ الْإِرْضَاعِ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ فِي الْبُسْرِ وَالْعُسْرِ. اهـ.

وَبِالضَّرُورَةِ أَنَّهُ إِذَا انْقَضَى زَمَنُ الْإِرْضَاعِ وَالْوَلَدُ عِنْدَ أُمِّهِ، فَإِنَّ الْأَبَ يُطَالِبُ بِنَفَقَتِهِ إِلَى سُقُوطِهَا، وَهُوَ مُرَادُهُ بِمَا يَحْتَصُّ بِهِ، أَيْ دُونَ الْأَمْنِ وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمَعَ طَلَاقِ أَجْرَةِ الْإِرْضَاعِ...» الْبَيْتَيْنِ. وَصَمِيرٌ «بَعْدَهَا» لِمُدَّةِ الرِّضَاعِ. قَوْلُهُ:

وَإِنْ تَكُنْ مَعَ ذَاكَ ذَاتَ حَمْلٍ زِيدَتْ لَهُ نَفَقَةٌ بِالْعَدْلِ

بَعْدَ ثُبُوتِهِ، يَعْنِي وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ ذَاتَ حَمْلٍ مَعَ ذَلِكَ وَهُوَ كَوْنُهَا مُرْضِعًا فَكَانَتْ تُرْضِعُ وَلَدًا وَيَطْنُهَا وَلَدٌ آخَرُ، فَإِنَّهَا تَسْتَحِقُّ شَيْئَيْنِ: أَجْرَةَ الْإِرْضَاعِ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْإِرْضَاعُ، وَالثَّانِي نَفَقَةُ الْحَمْلِ الَّذِي فِي بَطْنِهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَتْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ تَكُنْ مَعَ ذَاكَ ذَاتَ حَمْلٍ زِيدَتْ لَهَا نَفَقَةٌ». أَيْ نَفَقَةُ الْحَمْلِ عَلَى أَجْرَةِ الرِّضَاعِ بَعْدَ ثُبُوتِ الْحَمْلِ.

قَالَ فِي الْعُنْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعٍ أَشْهَبَ وَابْنِ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ: وَسُئِلَ عَمَّنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَامِلًا وَهِيَ تُرْضِعُ، أَتَرَى عَلَيْهِ النِّفَقَتَيْنِ جَمِيعًا كِلْتَابِيهِمَا نَفَقَةُ الْحَمْلِ وَنَفَقَةُ الرِّضَاعِ؟ قَالَ:

أَرَى ذَلِكَ عَلَيْهِ جَمِيعًا. اهـ. وَدَلِيلُ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَئِكَ حَمَلٍ فَلْيَبْرِكُوا عَلَيْهِمْ حَتَّى يَمَضِيَ حَمْلُهُمْ﴾ [الطلاق: ٦] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَوْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وَلَيْسَ وَجُوبُ نَفَقَةِ الْحَمْلِ بِالَّذِي يُسْقِطُ مَا أَوْجَبَ اللَّهُ لَهَا مِنْ أَجْرَةِ الرَّضَاعِ. وَفِي التَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ مُرْضِعٌ، فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْحَمْلِ وَنَفَقَةُ الرَّضَاعِ جَمِيعًا. اهـ.

فَإِنْ أَدْعَتْ الْبَائِنُ الْحَمْلَ، فَلَا يُقْضَى لَهَا بِالنَّفَقَةِ حَتَّى يَثْبُتَ الْحَمْلُ، فَإِذَا ثَبَتَ وَدَفَعَ نَفَقَتَهُ ثُمَّ انْفَشَ الْحَمْلُ وَكُشِفَ الْغَيْبُ أَنْ لَا حَمْلَ فِيهِ رُجُوعِهِ بِنَفَقَتِهِ تَفْصِيلٌ، وَهُوَ إِنْ دَفَعَهَا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ رَجَعَ بِهَا عَلَى الزَّوْجَةِ وَإِنْ دَفَعَهَا بِاخْتِيَارِهِ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ، فِيهِ رُجُوعُهُ وَعَدَمُ رُجُوعِهِ قَوْلَانِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

..... وَحَيْثُ بِالْقَضَا تُوْخِذُ وَانْفَشَ فَمِنْهَا تُقْتَضَى  
وَإِنْ يَكُنْ دَفْعٌ بِسُلْطَانٍ فَفِي رُجُوعِهِ بِهِ قَوْلَانِ

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَجِبُ النَّفَقَةُ بِثُبُوتِ الْحَمْلِ بِالنِّسَاءِ (١).  
التَّوْضِيحُ: هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَلِلْإِلَاحِ فِي الْمَبْسُوطِ أَنَّهَا لَا تُدْفَعُ لَهَا النَّفَقَةُ إِلَّا بَعْدَ الْوَضْعِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَنْفَشَ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ (٢).

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي رُجُوعِهِ ثَالِثُهَا إِنْ كَانَ بِحُكْمٍ رَجَعَ، وَرَابِعُهَا بِعَكْسِهِ (٣).  
التَّوْضِيحُ: وَإِذَا قَرَعْنَا عَلَى الْمَشْهُورِ وَأَنْفَقَ بِظُهُورِ الْحَمْلِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنْ لَا حَمْلَ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِالنَّفَقَةِ أَمْ لَا؟ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ: الرُّجُوعُ مُطْلَقًا، وَعَدَمُ الرُّجُوعِ مُطْلَقًا، وَالثَّالِثُ إِنْ دَفَعَ لَهَا بِحُكْمٍ رَجَعَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَبَانَ أَنَّ الْأَمْرَ عَلَى خِلَافٍ مَا ثَبَتَ، وَإِنْ دَفَعَ بِغَيْرِ حُكْمٍ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ، وَالرَّابِعُ عَكْسُهُ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ قَاعِدَةِ الْحُكْمِ بِمَا ظَاهَرُهُ صَوَابٌ وَبَاطِنُهُ خَطَأٌ وَبَاطِلٌ، هَلْ يُغْلَبُ حُكْمُ الظَّاهِرِ فَتَنْفُذُ الْأَحْكَامِ أَوْ الْبَاطِنُ فَتَرُدُّ، وَيَنْبَغِي عَلَى ذَلِكَ فُرُوعٌ وَمِنْ جُمْلَتِهَا هَذِهِ مَنْ دَفَعَ نَفَقَةَ الْحَمْلِ، ثُمَّ انْفَشَ هَلْ يَرْجِعُ أَمْ لَا؟ قَوْلُهُ: «وَمَنْ لَهُ مَالٌ فَفِيهِ الْفَرَضُ

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٣.

(٢) البيان والتحصيل ٩٦/١٥.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٣٣.

حَقٌّ...» الْبَيِّنْتُ. يَغْنِي أَنْ الْأَوْلَادَ إِنَّمَا تَحِبُّ نَفَقَتَهُمْ وَكِسْوَتَهُمْ وَأَجْرَهُ رَضَاعِهِمْ وَغَيْرُ ذَلِكَ عَلَى أَبِيهِمْ إِنْ كَانُوا فَقَرَاءَ وَلَا مَالَ لَهُمْ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُمْ مَالٌ، فَإِنَّ جَمِيعَ مُؤَنِّيهِمْ مِنْ مَالِ أَنْفُسِهِمْ وَلَيْسَ عَلَى الْآبِ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ.

قَالَ فِي الْمَيْيِدِ: وَلَا يَلْزَمُ الْآبَ نَفَقَةُ بَنِيهِ إِنْ كَانَ لَهُمْ مَالٌ.

وَقَالَ الْمَيْيِدِيُّ: وَمَنْ كَانَ مِنْ صِغَارِ بَنِيهِ وَأَبْكَارِ بَنَاتِهِ لَهُ مَالٌ، فَلَا يَلْزَمُ الْآبَ نَفَقَتَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ الْآبُ مِنْهُ عَيْنًا كَانَ أَوْ عُرُوضًا، وَقَدْ سَمِعْتُ الْأُسْتَاذَ أَبَا سَعِيدِ بْنِ لُبٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رَجُلٍ أَنْفَقَ نَفَقَةً كَبِيرَةً فِي عُرْسِ ابْنِهِ، ثُمَّ طَلَبَهُ بِهَا. فَأَجَابَ: لَا طَلَبَ لِلْآبِ عَلَى ابْنِهِ بِمَا كَثُرَ مِنَ النَّفَقَةِ فِي عُرْسِهِ وَدَخَلَ فِي بَابِ السَّرَفِ، وَإِنَّمَا يَطْلُبُهُ بِالْقَدْرِ الْمُعْتَادِ فِي ذَلِكَ بِمَا هُوَ دَاخِلٌ فِي بَابِ الْإِقْتِصَادِ عَلَى مُقْتَضَى الْعَادَةِ الْجَارِيَةِ لِلْمَثَلِ الزَّوْجِ مَعَ تِلْكَ الزَّوْجَةِ بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَنْفَقَ تِلْكَ النَّفَقَةَ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ بِهَا عَلَى ابْنِهِ، وَهَذَا إِنْ كَانَ لِلابْنِ مَالٌ وَقَتَ الْإِنْفَاقِ، وَإِلَّا فَلَا رُجُوعَ لَهُ بِشَيْءٍ. اهـ.

وَمَا أَقْبَى بِهِ ظَاهِرٌ إِنْ كَانَ الْإِبْنُ صَغِيرًا، وَانْظُرْ مَا الْحُكْمُ إِنْ كَانَ كَبِيرًا، هَلْ هُوَ كَالصَّغِيرِ أَوْ يُرْجَعُ عَلَيْهِ كَانَ لَهُ مَالٌ وَقَتَ الْإِنْفَاقِ أَوْ لَا؟ وَهُوَ ظَاهِرٌ اشْتِرَاطِهِمْ فِي الصَّغِيرِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ دُونَ الْكَبِيرِ، فَيَرْجَعُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
ثُمَّ قَالَ:

وَكُلُّ مَا يَرْجَعُ لِافْتِرَاضٍ      مُوَكَّلٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي  
بِحَسَبِ الْأَقْوَاتِ وَالْأَعْيَانِ      وَالسَّعْرِ وَالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ

يَعْنِي: أَنَّ كُلَّ مَا يَرْجَعُ لِلْفَرَضِ وَالتَّقْدِيرِ مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ وَإِسْكَانٍ وَمَا يَلْتَحِقُ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُ مُوَكَّلٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي، فَيَجْتَهِدُ فِيهِ بِحَسَبِ جِنْسِ الْقَوْتِ وَقَدْرِهِ، وَبِحَسَبِ عَيْنِ مَا فُرِضَ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ، وَبِاعْتِبَارِ السَّعْرِ مِنْ رَحَاءٍ وَغَلَاءٍ، وَبِاعْتِبَارِ الزَّمَانِ مِنْ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، وَبِاعْتِبَارِ الْمَكَانِ فِي عَادَةِ أَهْلِهِ، وَكَذَلِكَ الْكِسْوَةُ يُلَاحِظُ فِيهَا هَذِهِ الْإِعْتِبَارَاتُ وَالْمَسْكَنُ كَذَلِكَ، فَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ أَنَّهُ يَجِبُ لِلزَّوْجَةِ: قَوْتُ وَإِدَامٌ وَكِسْوَةٌ وَمَسْكَنٌ بِالْعَادَةِ بِقَدْرِ وَسْعِهِ وَحَالِهَا وَالْبَلَدِ وَالسَّعْرِ، وَإِنْ أَكُوْلَةٌ وَتُرَادُ الْمَرْضِعُ مَا تَقْوَى بِهِ، إِلَّا الْمَرِيضَةُ وَقَلِيلَةُ الْأَكْلِ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا مَا تَأْكُلُ عَلَى الْأَصُوبِ، وَلَا يَلْزَمُ الْحَرِيرُ وَحِمْلٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَعَلَى الْمُتَدَيِّنَةِ لِقِنَاعَتِهَا، فَيَفْرُضُ الْهَاءَ وَالزَيْتُ وَالْحَطْبُ

وَالْمِلْحُ وَاللَّحْمُ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ، وَحَصِيرٌ وَسَرِيرٌ أُحْتِيجَ إِلَيْهِ وَأَجْرَةٌ قَابِلَةٌ وَزِينَةٌ تُسْتَصَرُّ بِتَرْكِهَا، كَكُحْلِ وَدُهْنٍ مُعْتَادَيْنِ وَحَنَاءٍ وَمُشْطٍ وَإِخْدَامٍ أَهْلِهِ وَإِنْ بَكَرَاءٍ وَلَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ، وَقَضَى لَهَا بِخَادِمِهَا إِنْ أَحَبَّتْ إِلَّا لِرَبِّبَةٍ، وَإِلَّا فَعَلَيْهَا الْخِدْمَةُ الْبَاطِنَةُ مِنْ عَجَنِ وَكُنْسٍ وَفَرَشٍ بِخِلَافِ النَّسِجِ وَالْغَزْلِ<sup>(١)</sup>.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ نَحْوُهُ قَالَ: وَقَدَّرَ مَالِكُ الْمَدِّ فِي الْيَوْمِ، وَقَدَّرَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَيَتَيْنُ وَنِصْفًا فِي الشَّهْرِ إِلَى ثَلَاثَةٍ؛ لِأَنَّ مَالِكًا بِالْمَدِينَةِ وَابْنَ الْقَاسِمِ بِمِصْرَ، قَالَ: وَإِنْ أَكَلَ الشَّعِيرَ أَكَلْتَهُ<sup>(٢)</sup>.

التَّوْضِيحُ: وَالْمُرَادُ بِالْمَدِّ هُنَا الْمَدُّ الْهَاشِمِيُّ، وَهُوَ مَنْسُوبٌ إِلَى هِشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ الْمُخْزُومِيِّ، وَكَانَ أَمِيرًا بِالْمَدِينَةِ فِي خِلَافَةِ هِشَامِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ. ابْنُ حَبِيبٍ وَغَيْرُهُ: وَفِي الْوَيْبَةِ<sup>(٣)</sup> اثْنَتَانِ وَعِشْرُونَ مَدًّا بِمَدِّ النَّبِيِّ ﷺ. اهـ. وَفِي الْمَدِّ الْهَاشِمِيِّ مَدٌّ وَثَلَاثَانِ بِمَدِّ النَّبِيِّ ﷺ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَأَمْرُ الْإِدَامِ كَذَلِكَ، وَلَا يُفْرَضُ مِثْلُ الْعَسَلِ وَالسَّمَنِ وَالْحَالُومِ وَالْفَاكِهَةِ وَيُفْرَضُ الْحُلُّ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

وَعَدَمُ فَرْضِ السَّمَنِ مُقَيَّدٌ بِبَلَدٍ لَيْسَ أَكْلُهُ عُرْفًا عَنْدهُمْ، ثُمَّ قَالَ: وَأَمْرُ الْكِسْوَةِ كَذَلِكَ<sup>(٥)</sup>.

التَّوْضِيحُ: أَيْ فَيُعْتَبَرُ فِي جِنْسِهَا وَقَدْرِ حَالِهَا كَمَا فِي النِّفْقَةِ، وَيُعْتَبَرُ أَيْضًا الزَّمَانُ وَالْمَكَانُ مِمَّا يَصْلُحُ لِلشَّتَاءِ وَالصَّيْفِ مِنْ قَمِيصٍ وَجُبَّةٍ وَخِمَارٍ وَمِقْنَعَةٍ وَإِرَارٍ، وَشِبْهِهِ بِمَا لَا غَنَاءَ عَنْهُ، وَمِنْ غِطَاءٍ وَوِطَاءٍ وَوِسَادَةٍ وَسَرِيرٍ أُحْتِيجَ إِلَيْهِ لِعَقَارِبٍ أَوْ بَرَاغِيثٍ أَوْ فِيرَانٍ. اهـ.

الْجَوْهَرِيُّ: الْمِقْنَعَةُ بِالْكَسْرِ مَا تُقْنَعُ بِهِ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا، وَالْقِنَاعُ أَوْسَعُ مِنَ الْمِقْنَعَةِ. اهـ<sup>(٦)</sup>.

(١) مختصر خليل ص ١٣٦.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣١.

(٣) الوَيْبَةُ: يفتح الواو وسكون الياء، مكيال قدره خمسة ونصف صاع، وهي تساوي عند الحنفية ٩٣، ١٧.

لترا، وعند غيره ١٢٥، ١٥ لترا. معجم لغة الفقهاء ص ١١٥.

(٤) جامع الأمهات ص ٣٣١.

(٥) جامع الأمهات ص ٣٣١.

(٦) الصحاح ١٢٧٣/٣.



ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْأَصْلُ أَنَّ مَا هُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ يُفَرَضُ، وَمَا هُوَ زِيَادَةٌ فِي مَعْنَى السَّرَفِ لَا يُفَرَضُ، وَمَا هُوَ مِنَ التَّوَسُّعِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا وَلَكِنَّهُ عَادَتُهَا قَوْلَانِ. اهـ (١).

وَقَوْلُهُ: بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا. أَيُّ: وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِهَا فَمُتَأَكَّدٌ، وَمَعَ ذَلِكَ هُوَ عَادَتُهَا هَذَا تَحْلِيلُ الْقَوْلَيْنِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَلَا يُلْزَمُهُ مَا هُوَ مِنْ شَوَرَتِهَا الَّتِي هِيَ مِنْ صَدَاقِهَا مِنْ مَلْبَسٍ وَغَطَاءٍ وَوِطَاءٍ، وَلَهُ عَلَيْهَا الْإِسْتِمْتَاعُ مَعَهَا بِهِ. اهـ (٢).

قَالَ مُقْبِدُهُ عَفَا اللَّهُ عَنْهُ: قَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ هَذَا هُوَ الْأَصْلُ فِيمَا بِهِ الْحُكْمُ عِنْدَنَا، أَنَّ الزَّوْجَ لَا يُفَرَضُ عَلَيْهِ لِلزَّوْجَةِ عِنْدَ الْمَسَاحَةِ اللَّبَاسِ وَالْفِرَاشِ إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ مُعْتَبَرًا حَتَّى تَطُولَ الْمُدَّةُ، وَيَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ تَلَاثِي شَوَرَتِهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ قَلِيلًا جَدًّا، فَيُفَرَضُ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنْ حِينِهِ أَوْ قَلِيلًا لَا جَدًّا فَبَعْدَ السَّنَةِ وَنَحْوِهَا.

وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ: وَوَاجِبُهَا مَا يَضُرُّهَا فَقْدُهُ وَلَا يَضُرُّهُ، وَفِيمَا فَوْقَهُ مُعْتَادًا لِمِثْلِهَا غَيْرَ سَرَفٍ لَا يَضُرُّهُ خِلَافٌ، وَفِي تَعْيِينِهِ بِمُقْتَضَى تَحْلِيلِ قَابِلِهِ وَعَادَاتِهِ مَقَالَاتٍ، فَيُصَفُّ مَا كَوْنُهَا جُلُّ قُوْتٍ مِثْلِهَا بِلَدِّهَا، يُفَرَضُ لَهَا مِنَ الطَّعَامِ مَا يَرَى أَنَّهُ الشَّبَعُ بِمَا يَقْتَاتُ أَهْلُ بَلَدِهَا مِنَ الْبِلَادِ مَا لَا يُنْفِقُ أَهْلُهُ شَعِيرًا بِحَالِ غَنِيِّهِمْ وَلَا فَقِيرِهِمْ، وَمِنْهَا مِنْ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ يُسْتَحَفُّ وَيُسْتَجَارُ، أَنْظِرْ كَلَامَهُ إِنْ شِئْتَ، فَقَدْ أَطَالَ فِي ذَلِكَ عَلَى عَادَتِهِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَنَفَعَ بِهِ.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ: عَنْ أَحْمَدَ بْنِ نَصْرِ: وَإِذَا فَرَضَ الْقَاضِي لِلْمَرْأَةِ نَفَقَتَهَا زَادَ فِي الرِّخَاءِ عَلَى رُبْعَيْنِ، وَيُنْقِصُ فِي الْغَلَاءِ الْمَفْرُطِ عَنْ رُبْعَيْنِ.

وَفِي مُقْبِدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَالنَّفَقَةُ فِي الْجُودَةِ وَالِدَنَاءَةِ وَالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ عَلَى قَدْرِ شَأْنِ الزَّوْجَيْنِ وَيَسَارِهِمَا، وَفِي الْمُدَّةِ هَلْ تَكُونُ شَهْرًا أَوْ سَنَةً عَلَى قَدْرِ يُسْرِ الزَّوْجِ خَاصَّةً، وَأَجَارَ ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّ يُفَرَضَ لِسَنَةٍ، وَقَالَ سَخْنُونُ: لَا يُفَرَضُ لِسَنَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَسْوَاقَ تَحُولُ، وَأَرَى أَنَّ يُوسَّعُ فِي الْمُدَّةِ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا وَلَمْ يُؤَدِّ إِلَى ضَرَرٍ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا فَلَا شَهْرَ الثَّلَاثَةِ وَالْأَرْبَعَةِ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا فَالشَّهْرُ وَالشَّهْرَانِ، وَإِنْ كَانَ ذَا صِنَاعَةٍ فَالشَّهْرُ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَعَلَى مَا يَرَى أَنَّهُ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَغْرِمَهُ. اهـ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَقَدَّرْتُ بِحَالِهِ مِنْ يَوْمٍ أَوْ جُمُعَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ. وَفِيهِ

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٢.

أَيْضًا: وَيَجُوزُ إعْطَاءُ الثَّمَنِ عَمَّا لَزِمَهُ (١).

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: الْحَاكِمُ مُحَرَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُؤَاخِذَ الزَّوْجَ بِمَا يُفَرِّضُ عَلَيْهِ بَعِيَّتَهُ أَوْ بِثَمَنِهِ.  
وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: لَهُ أَنْ يُعْطِيَهَا عَنْ جَمِيعِ لَوَازِمِهَا ثَمَنًا إِلَّا الطَّعَامَ فَفِيهِ قَوْلَانِ،  
وَالْقَادِرُ بِالْكَسْبِ كَالْقَادِرِ بِالْهَالِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْعَمَلِ. اهـ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ - سَمَحَ اللَّهُ لَهُ بِفَضْلِهِ -: وَقَدْ وَجَدْتُ بِخَطِّ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ  
الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ الَّذِي فَرَضَ بِفَاسٍ فِي وَفْتِهِ الطَّبِيبُ أَبُو الْفَضْلِ قَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ شَهْرَ  
بِالْوَزِيرِ (٢)، وَقَدْ أَدْرَكْتُهُ مَاتَ فِي سَنَةِ تِسْعِ عَشْرَةَ وَأَلْفَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مِقْدَارِ الثَّقَقَةِ فِي كُلِّ  
شَهْرٍ عَلَى الْمُتَعَارِفِ فِي ذَلِكَ (٣)، فَأَجَابَ بِمَا نَصَّهُ: اعْلَمْ حِفْظَكَ اللَّهُ أَنَّ فَرَضَ الْمَرْءِ الْبَالِغِ  
ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى رُبْعَانِ مِنَ الدَّقِيقِ وَرُبْعٌ وَنِصْفٌ مِنَ الْفَحْمِ وَرَطْلٌ وَنِصْفٌ مِنَ  
السَّمَنِ، وَمِثْلُهُ مِنَ الْخَيْلِ وَالزَّبِيبِ وَالصَّابُونِ، فِي الضَّرُورِيَّاتِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْأَوْقِيَّةِ، هَذَا  
فِي كُلِّ شَهْرٍ لِمَنْ يَكُونُ مُقِلًّا بِحَسَبِ ثَمَنِ جَمِيعِ مَا ذَكَرَ، وَيُزَادُ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْأَوْقِيَّةِ،  
وَيُعْطَى الْمُجْتَمِعُ فِي كُلِّ شَهْرٍ، وَالْعَدِيمُ يَتَسَاوَى مَعَ الْمُقِلِّ فِي الدَّقِيقِ، وَيُخَالَفُهُ فِيمَا عَدَاهُ  
يُنْقُصُ لَهُ مِنَ الْفَحْمِ نِصْفُ رُبْعٍ وَمِنْ السَّمَنِ نِصْفُ رَطْلٍ وَكَذَلِكَ فِيمَا بَعْدَهُ،  
وَالضَّرُورِيَّاتِ نِصْفُ أَوْقِيَّةٍ بِحَسَبِ ذَلِكَ مَعَ مَا هُوَ مُعَيَّنٌ فِي الضَّرُورِيَّاتِ، وَيُعْطَى فِي  
كُلِّ شَهْرٍ، وَأَمَّا أَهْلُ الْبَادِيَةِ فَيُنْقُصُ هُمْ الْوُقُودُ وَالصَّابُونُ وَالزَّبِيبُ، وَمَا عَدَاهُ يَلْزُمُهُمْ،  
وَتَفَقُّهُ الْأَوْلَادِ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ مِنْ سَبْعَةِ أَعوَامٍ يُعْطَى لَهُ نِصْفُ تَفَقُّهِ أُمِّهِ، وَإِذَا كَانَ مِنْ  
خَمْسَةِ إِلَى سِتَّةِ الثَّلَاثِ، وَإِذَا كَانَ مِنْ عَشْرَةٍ إِلَى اثْنَيْ عَشَرَ الثَّلَاثِينَ، وَالرَّضِيعُ أَوْقِيَّةٌ فِي  
الشَّهْرِ، وَالْحَاضِنَةُ ثَمَنُ الْأَوْقِيَّةِ فِي الشَّهْرِ، وَإِذَا كَانَتْ السُّنُونَ مُتَعَدِّدَةً، وَلَمْ يَعْلَمْ الْعَامَ  
الْغَالِي مِنَ الرَّاحِي يَتَوَخَّى الصَّلَاحَ وَالسَّدَادَ وَيَجْتَهِدُ، وَاللَّهُ الْمُؤَفِّقُ. وَالْمَفْرُوضُ أَرْبَعَةٌ:  
غَنِيٌّ وَمُتَوَسِّطٌ وَمُقِلٌّ وَعَدِيمٌ، فَفَرَضُ عَامَّةِ النَّاسِ عِنْدَنَا رَفِيعًا أَوْ وَضِيعًا فَرَضُ

(١) مختصر خليل ص ١٣٦.

(٢) قاسم بن محمد بن إبراهيم الغساني، الشهير بالوزير، طبيب عشاب، من العلماء، أندلسي الأصل، من  
أهل فاس، ولد سنة ٩٥٥ هـ، تفرد بمشيخة الطب فيها وفي مراكش، من كتبه (مغني اللبيب عن كتب أعيان  
الحبيب) و(حديقة الأزهار في شرح ماهية العشب والعقار) و(الروض المكنون) شرح به أرجوزة في  
الحميات والأورام، منسوبة إلى أبي موسى هارون بن إسحاق ابن عزرون، توفي سنة ١٠١٩ هـ. الأعلام  
للزركلي ١٨٢/٥.

(٣) هذا كله تقريب والمذهب هو اتباع الأعراف.

الاستِغْلَالِ وَلَوْ كَانَ تَاجِرًا، إِلَّا إِذَا ثَبَتَ عُدْمُهُ فَيُفْرَضُ لَهُ فَرَضُ الْعَدِيمِ، وَأَمَّا الْغَنِيُّ  
وَالْمَتَوَسِّطُ فَلَيْسَ بِمَحْدُودٍ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُبَيِّنْ لَكَ فَرَضَهُمَا، وَأَمَّا خِدْمَةُ النِّسَاءِ فِي الْبَادِيَةِ فَلَا  
يُفْرَضُ لَهُنَّ شَيْءٌ إِلَّا إِذَا كَانَتْ أَجِيرَةً لِأَجْنَبِيٍّ، فَيُفْرَضُ لَهَا أَجْرُهَا أَمْثَالُهَا، وَفِي الْحَضَانَةِ  
رُبْعُ الْأَوْقِيَّةِ لِلرَّأْسِ بِزِيَادَةٍ تَمْنِ الْأَوْقِيَّةِ عَلَى أَهْلِ الْحَضِرَةِ، وَالسَّلَامُ.

## فصل في الطلاق بالإعسار بالنفقة وما يلحق بها

الزَّوْجُ إِنْ عَجَزَ عَنِ إِنْتَاقِ لِأَجَلٍ شَهْرَيْنِ ذُو اسْتِحْقَاقِ  
بَعْدَهُمَا الطَّلَاقُ لَا مِنْ فِعْلِهِ وَعَاجِزٌ عَنْ كِسْوَةِ كَمِثْلِهِ  
وَلَا جِتْهَادِ الْحَاكِمِينَ يُجْعَلُ فِي الْعَجْزِ عَنْ هَذَا وَهَذَا الْأَجَلِ  
وَذَلِكَ مِنْ بَعْدِ ثُبُوتِ مَا يَجِبُ كَمِثْلِ عِصْمَةٍ وَحَالٍ مَنْ طَلَبَ

يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا عَجَزَ عَنِ النَّفَقَةِ، يَعْنِي أَوْ الْكِسْوَةِ بِقَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ شَهْرَيْنِ، أَوْ مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ كَمَا يَقُولُهُ فِي الْبَيْتِ الثَّلَاثِ، فَإِذَا انْقَضَى الْأَجَلُ الْمَضْرُوبُ وَلَمْ يَجِدْ مَا عَجَزَ عَنْهُ، فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: إِنْ الطَّلَاقُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِ الزَّوْجِ، يَعْنِي بَلْ مِنْ فِعْلِ الْحَاكِمِ، وَهَذَا إِذَا امْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنَ التَّطْلِيقِ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ حِينَئِذٍ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ وَقِيلَ يَأْمُرُهَا بِهِ فَتَوْقَعُهُ، وَأَمَّا ابْتِدَاءُ فَالزَّوْجُ هُوَ الْمَأْمُورُ بِالتَّطْلِيقِ.

قَوْلُهُ: «وَلَا جِتْهَادِ الْحَاكِمِينَ...» الْبَيْتُ. يَعْنِي أَنَّ تَعْيِينَ مُدَّةِ الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ فِي الْعَجْزِ عَنِ الْإِنْتَاقِ أَوْ الْكِسْوَةِ مَوْكُولٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِينَ وَنَظَرِهِمَا، فَيَقْدَرُ أَنَّهُ بِحَسَبِ مَا يَظْهَرُ هَهُمَا فِي كُلِّ نَازِلَةٍ نَازِلَةٍ، فَقَوْلُ هَذَا الْأَوَّلِ إِشَارَةٌ إِلَى الْإِنْتَاقِ، وَالثَّانِي إِشَارَةٌ إِلَى الْكِسْوَةِ، وَذِكْرُهُ بِاعْتِبَارِ اللَّبَاسِ، وَأَفَادَ هَذَا الْبَيْتُ أَنَّ التَّحْدِيدَ بِالشَّهْرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ لَيْسَ لَازِمًا لَا يُعْدَلُ عَنْهُ، بَلْ هُوَ مِنْ جُهْلَةِ الْأَجَالِ الَّتِي هِيَ مَوْكُولَةٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَضَاةِ، فَيَقْدَرُونَ بِمَا ظَهَرَ، كَمَا قَالَ النَّاطِمُ أَوَّلَ الْكِتَابِ:

وَلَا جِتْهَادِ الْحَاكِمِ الْأَجَالُ مَوْكُولَةٌ حَيْثُ هَا اسْتِعْمَالُ

وَقَوْلُهُ: «وَذَلِكَ مِنْ بَعْدِ ثُبُوتِ مَا يَجِبُ...» الْبَيْتُ. يَعْنِي أَنَّ مَا ذُكِرَ مِنَ التَّطْلِيقِ عَلَى الْمُعْسَرِ بِالنَّفَقَةِ إِنَّمَا هُوَ بَعْدَ ثُبُوتِ مُوجِبِهِ مِنَ الْعِصْمَةِ، وَإِعْسَارِ الزَّوْجِ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَحَالٍ مَنْ طَلَبَ». فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ طُلُقٌ عَلَيْهِ لَكِنْ بَعْدَ تَلَوُّمِ بَقْدَرِ اجْتِهَادِ الْقَاضِي، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَثْبُتْ عُسْرُهُ فَهُوَ مَأْمُورٌ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا النَّفَقَةَ وَالْكِسْوَةَ؛ وَإِمَّا الطَّلَاقَ وَتَلَوُّمُ بِالْاجْتِهَادِ، فَهُوَ كَقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: فَيَأْمُرُهُ الْقَاضِي وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ عُسْرُهُ بِالنَّفَقَةِ أَوْ

الْكِسْوَةِ أَوْ الطَّلَاقِ، وَإِلَّا تَلَوَّمَ بِالْإِجْتِهَادِ<sup>(١)</sup>. ثُمَّ طَلَّقَ عَلَيْهِ، فَقَوْلُهُ: وَإِلَّا أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَا ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ ثُبُوتِ عُسْرِهِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَثْبُتَ عُسْرُهُ فَلَا يُؤْمَرُ حِينَئِذٍ بِالطَّلَاقِ؛ إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي أَمْرِهِ بِمَا يَثْبُتُ عُسْرُهُ وَعَجْزُهُ عَنْهُ، فَيُطَلَّقُ عَلَيْهِ لَكِنْ بَعْدَ تَلَوُّمِ يَرَاهُ الْقَاضِي كَمَا تَقَدَّمَ.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَيَثْبُتُ لَهَا حَقُّ الْفَسْخِ بِالْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ الْحَاضِرَةِ لَا الْمَاضِيَةِ حُرَيْنِ، أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ مُحْتَلِفَيْنِ مَا لَمْ تَكُنْ عِلِمَتٌ فَقَرَهُ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ بِالْإِنْفَاقِ أَوْ الطَّلَاقِ، فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ عَلَيْهِ بَعْدَ التَّلَوُّمِ، وَرُويَ شَهْرٌ وَرُويَ شَهْرَانِ وَرُويَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَالصَّحِيحُ يَخْتَلِفُ بِالرَّجَاءِ. اهـ<sup>(٢)</sup>. أَيْ فَمَنْ يُرْجَى زَوَالُ فَقْرِهِ يَتَلَوَّمُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَقَالَ الشَّارِحُ: يَسُوعُ أَنْ يُزَادَ فِي الْأَجَالِ فِي حَقِّ بَعْضِ الْأَزْوَاجِ لِمَنْ يُرْجَى لَهُ الْوُجُدُ وَالسَّعَةُ، وَلَا يَكُونُ عَلَى زَوْجَتِهِ كَبِيرُ مَضَرَّةٍ فِي الْبَقَاءِ مَعَهُ لِانْتِظَارِ يَسْرَتِهِ، كَمَا أَنَّهُ يُنْقَضُ مِنْهُ لِمَنْ يُرْجَى لَهُ شَيْءٌ مَعَ تَضَرُّرِ زَوْجَتِهِ بِالْإِقَامَةِ دُونَ الْقِيَامِ بِحَقِّهَا بِحَسَبِ اجْتِهَادِ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ فِي إِفْرَادِ الْمَسَائِلِ، وَإِنَّمَا التَّأْجِيلُ بِالشَّهْرَيْنِ تَقْرِيرٌ لِمَا اسْتَمَرَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ مِنَ الْقَضَاءِ أَكْثَرَ مَا فِي حَقِّ عُمُومِ النَّاسِ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَطْلُقُ عَلَيْهِ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكِسْوَةِ. اهـ. التَّوْضِيحُ: اللَّخْمِيُّ: وَكَذَلِكَ لَوْ عَجَزَ عَنِ الْخَطَاءِ وَالْوَطْءِ. أَشْهَبُ: وَيَسْتَأْنِي فِي الْكِسْوَةِ الشَّهْرَيْنِ وَنَحْوَهُمَا. اهـ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: فَمَنْ ادَّعَى الْعَجْزَ عَنِ النَّفَقَةِ، وَكَذَلِكَ عَنِ الْقُوَّةِ، وَعَمَّا يُوَارِي الْعَوْرَةَ مِنَ الْكِسْوَةِ وَادَّعَى الْعُدْمَ، فَلَا يُجْبَسُ حَتَّى تَقُومَ عَلَيْهِ شُبْهَةٌ يَظْهَرُ بِهَا لَدَدُهُ، وَعَلَيْهِ إِبْتِاثُ ذَلِكَ إِنْ نَاكَرَتْهُ الزَّوْجَةُ، فَإِذَا أَثْبَتَ ذَلِكَ حَلَفَ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَأَنَّ الَّذِي يُفَرِّضُ عَلَيْهِ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، فَإِذَا حَلَفَ أَجَّلَ فِي الْكِسْوَةِ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى النَّفَقَةِ دُونَ الْكِسْوَةِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ الشَّهْرَيْنِ وَنَحْوَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَلَا يُؤْجَلُ إِلَّا دُونَ ذَلِكَ، وَذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، وَإِذَا ثَبَتَ عُدْمُهُ، أَوْ أَقَرَّ بِالْعَجْزِ وَوَاقَفَتْهُ الزَّوْجَةُ عَلَى ذَلِكَ، أَجَلَهُ الْحَاكِمُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا الشَّهْرَ وَنَحْوَهُ وَتَكُونُ مَعَهُ فِي خِلَالِ التَّأْجِيلِ،

(١) مختصر خليل ص ١٣٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٣.

وَلَا تَتَّبِعُهُ بِنَفَقَةٍ زَمَنَ الْإِعْسَارِ، وَإِنْ عَلِمَ لَهُ مَالٌ، أَوْ ظَهَرَ لَدَدُهُ كَانَ لِلْسُلْطَانِ أَنْ يَسْجُنَهُ، فَإِنْ وَجَدَ فِي حِلَالِ الْأَجْلِ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا بَطَلَ حُكْمُهُ وَبَقِيََتْ زَوْجَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ شَيْئًا وَدَعَتْ إِلَى الطَّلَاقِ، فَيَكْتَبُ فِي ذَلِكَ مَا نَصَّهُ: لَمَّا انْصَرَمَ الْأَجْلُ الْمُقَيَّدُ فَوْقَ هَذَا، أَوْ حَضَرَ عِنْدَ الْقَاضِي فَلَا يَنْفِقُ اللَّهُ - الزَّوْجَانِ فَلَانَ وَفَلَانَةَ، وَأَقَرَّ الزَّوْجُ فَلَانٌ بِاتِّصَالِ عِشْرَتِهِ وَأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ مِنْهُ مَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى زَوْجَتِهِ الْمَذْكُورَةِ، وَسَأَلَتْ مِنْهُ الزَّوْجَةُ النَّظَرَ لَهَا أَمْرَهُ بِالطَّلَاقِ فَأَبَى مِنْ ذَلِكَ وَبَيَّنَّتْ إِبَائَتَهُ عِنْدَهُ، فَطَلَّقَهَا عَلَيْهِ طَلَقَةً وَاحِدَةً يَمْلِكُ بِهَا رَجْعَتَهَا إِنْ أَيْسَرَ فِي عِدَّتِهَا، وَحَكَمَ بِذَلِكَ وَأَنْفَذَهُ بَعْدَ الْإِعْذَارِ إِلَيْهَا وَثُبُوتِ زَوْجِيَّتِهَا لَدَيْهِ، وَشَهِدَ عَلَى الْقَاضِي وَفَقَهُ اللَّهِ بِمَا فِيهِ مِنْ ثُبُوتٍ وَحُكْمٍ مِنْ أَشْهَدَةِ الزَّوْجَانِ بِمَا فِيهِ عَنْهُمَا فِي كَذَا، وَإِنْ أَيْسَرَ فِي عِدَّتِهَا بِنَفَقَةِ الشَّهْرِ وَنَحْوِهِ وَمَا يَجِبُ مِنَ اللَّبَاسِ كَانَ أَمْلَكَ بِهَا. انْتَهَى.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَلَوْ أَعْسَرَ بِنَفَقَتِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ بَعْدَ أَنْ دُعِيَ إِلَى النِّسَاءِ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَيْهَا وَأَرَادَتْ فِرَاقَهُ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتْ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يُوجَلَ لَهُ مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا أَيَّامًا ثَلَاثَةً أَوْ جُمُعَةً، وَقِيلَ: ثَلَاثِينَ. وَقِيلَ: شَهْرَيْنِ، وَالتَّوْقِيتُ فِي هَذَا خَطَأٌ، وَإِنَّمَا فِيهِ اجْتِهَادُ الْحَاكِمِ عَلَى مَا يَرَاهُ مِنْ حَاجَةِ الْمَرْأَةِ وَصَبْرِهَا، وَالْجَوْعُ لَا صَبْرَ عَلَيْهِ، وَالْفِرْقَةُ فِيهَا طَلَقَةٌ رَجْعِيَّةٌ، فَإِنْ أَيْسَرَ فِي عِدَّتِهَا فَلَهُ رَجْعَتُهَا إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا، وَلَا تَلْزَمُهُ نَفَقَةٌ مَا أَعْسَرَ بِهِ، وَلَا تَصِحُّ رَجْعَتُهُ إِلَّا بِالْيَسَارِ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ النَّاطِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَوَاجِدُ نَفَقَةٍ وَمَا ابْتَنَى

تَأْجِيلُهُ عَامَانِ وَابْنُ الْقَاسِمِ

يَعْمَلُ ذَلِكَ لِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَقَدَ عَلَى امْرَأَةٍ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، ثُمَّ طُوبِلَ بِالصَّدَاقِ فَعَجَزَ عَنْهُ لَكِنِّهِ يَقْدِرُ عَلَى النَّفَقَةِ، فَإِنَّهُ يُوجَلُ لِذَلِكَ سَتَتَيْنِ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ ذَلِكَ مُوَكَّلٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي.

قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِذَا أَصْدَقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ صَدَاقًا وَلَمْ يَجِدِ الصَّدَاقَ قَبْلَ دُخُولِهِ عَلَيْهَا وَيَجِدُ النَّفَقَةَ، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ فِي ذَلِكَ أَجَلٌ قِيلَ لَهُ، فَإِنْ حَلَّ الْأَجْلُ وَلَوْ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ، قَالَ: يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ آخَرُ يُتْلَوُ لَهُ فِيهِ، فَإِذَا اسْتَفْصَى التَّلَوُّمَ رَأَيْتُ أَنْ يُفَرَّقَ

بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ مَنْ تُرْجَى لَهُ تِجَارَةٌ تَأْتِيهِ أَوْ غَلَّةٌ كَالَّذِي لَا يُعْرِفُ لَهُ شَيْءٌ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ.

وَرَوَى عَنْ أَشْهَبَ: أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ فِي الصَّدَاقِ إِذَا كَانَ يُجْرِي النِّفْقَةَ أَجَلَ سِتِّينَ. وَفِي الْمَدَوْنَةِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَا أَعْرِفُ سَنَةً وَلَا سِتِّينَ، وَلَكِنْ قَدْ قَالَ مَالِكٌ: يَتَلَوَّمُ لَهُ تَلَوَّمًا بَعْدَ تَلَوَّمٍ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا. اهـ (١).

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلِلْمَرْأَةِ مَنَعُ نَفْسِهَا مِنَ الدُّخُولِ، وَمِنَ الْوَطْءِ بَعْدَهُ، وَمِنَ السَّفَرِ مَعَهُ حَتَّى تَقْبِضَ مَا وَجَبَ لَهَا مِنْ صَدَاقِهَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَلَوَّمٌ لَهُ بِأَجَلٍ بَعْدَ أَجَلٍ، ثُمَّ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِطَلْقَةٍ، وَفِي نِصْفِ الصَّدَاقِ حِينَئِذٍ قَوْلَانِ (٢).

التَّوَضُّيْحُ: مَا وَجَبَ لَهَا أَيْ الْحَالُ وَمَا حَلَّ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا طُوبِلَ الزَّوْجُ بِالصَّدَاقِ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ أَوْ قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى إِعْسَارِهِ، ضَرَبَ لَهُ الْأَجَلَ وَتَلَوَّمٌ لَهُ، ثُمَّ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بِطَلْقَةٍ.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَيَخْتَلِفُ التَّلَوَّمُ فِيمَنْ يُرْجَى وَفِيمَنْ لَا يُرْجَى، أَيْ فَيُطَالُ فِي الْأَجَلِ فِي حَقِّ مَنْ يُرْجَى دُونَ غَيْرِهِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَيُؤْجَلُّهُ فِي إِبْطَاتِ عُسْرِهِ أَحَدًا وَعِشْرِينَ يَوْمًا: سَنَةً، ثُمَّ سَنَةً، ثُمَّ سَنَةً، ثُمَّ ثَلَاثَةَ، وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَطْلُبَهُ بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ فَلَهَا أَنْ تَسْجُنَهُ، لِأَنَّ الصَّدَاقَ دَيْنٌ كَسَائِرِ الدِّيُونِ.

ثُمَّ قَالَ: وَذَكَرَ الْمُتَيْطِيُّ أَنَّ الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُؤْتَفُونَ فِي مِقْدَارِ الْأَجَلِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ شَهْرًا، سِنَةً أَشْهَرًا، ثُمَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ شَهْرَانِ، ثُمَّ شَهْرٌ، وَنَقَلَهُ ابْنُ سَعْنُونٍ وَلِمَالِكٍ فِي الْمُخْتَصَرِ أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ السَّنَةُ وَالسَّتَانِ، ثُمَّ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ يُجْرِي النِّفْقَةَ وَإِذَا ضُرِبَ الْأَجَلُ، فَقَالَ ابْنُ مَالِكٍ فِي أَحْكَامِهِ: لَا يُعَدُّ الْيَوْمُ الَّذِي يُكْتَبُ فِيهِ الْأَجَلُ. حَلِيلٌ: وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَخْتَلَفَ فِيهِ كَعَهْدَةِ السَّنَةِ وَالْكِزَاءِ وَنَحْوِهِمَا. ثُمَّ قَالَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَفِي نِصْفِ الصَّدَاقِ حِينَئِذٍ قَوْلَانِ. أَيْ حِينَ التَّفَرُّقِ بِالْإِعْسَارِ بِالصَّدَاقِ. اهـ.

وإِلَى هَذَا كُلِّهِ أَشَارَ فِي الْمُخْتَصَرِ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ لَمْ تَجِدْهُ أَجَلَ لإِبْطَاتِ عُسْرِهِ ثَلَاثَةَ أَسَابِيعَ، ثُمَّ تَلَوَّمٌ لَهُ بِالنَّظَرِ وَعَمِلَ بِسَنَةٍ وَشَهْرٍ وَفِي التَّلَوَّمِ لِمَنْ لَا يُرْجَى، وَصَحَّحَ عَدْمَهُ تَأْوِيلَانِ،

(١) المدونة ١٧٦/٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٨٠.

ثُمَّ طَلَّقَ عَلَيْهِ وَوَجَبَ نِصْفُهُ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ:

وَرَوْجَةُ الْغَائِبِ حَيْثُ أَمَلْتُ فِرَاقَ زَوْجِهَا بِشَهْرِ أَجَلْتُ

وَبِإِنْقِضَاءِ الْأَجَلِ الطَّلَاقُ مَعَ يَمِينِهَا وَبِاخْتِيَارِهَا يَقَعُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ غَابَ عَنْ زَوْجَتِهِ وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً وَأَرَادَتْ فِرَاقَهُ، فَإِنَّمَا تُؤْجَلُ شَهْرًا، فَإِذَا انْقَضَى الشَّهْرُ خُيِّرَتْ فِي الْبَقَاءِ وَالطَّلَاقِ، فَإِنْ اخْتَارَتْهُ فَإِنَّمَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ بَعْدَ يَمِينِهَا أَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً وَلَا بَعَثَ بِهَا وَوَصَلَتْهَا، وَعَلَى كَوْنِهَا خُيِّرَتْ فَاخْتَارَتْ الطَّلَاقَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَبِاخْتِيَارِهَا يَقَعُ». رَدًّا عَلَى مَنْ يَقُولُ: إِنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُهَا عَلَيْهِ، وَيَأْتِي التَّصْرِيحُ بِهِ فِي آخِرِ كَلَامِ ابْنِ سَلْمُونٍ.

فَفِي الْوَلَاتِيِّ الْمَجْمُوعَةِ إِذَا رَفَعَتْ امْرَأَةٌ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنَّ زَوْجَهَا غَابَ عَنْهَا وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا شَيْئًا تُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهَا، وَأَثْبَتَتْ لَهُ مَالًا أَعْدَاهَا بِنَفَقَتِهَا فِيهِ، فَإِنْ لَمْ تُثْبِتْ لَهُ مَالًا يُعْدِيهَا فِيهِ، وَذَهَبَتْ إِلَى أَنْ تُطْلُقَ نَفْسَهَا عَلَيْهِ بِعَدَمِ النِّفَقَةِ وَهُوَ عَدِيمٌ أَوْ مُجْهُولُ الْحَالِ، فَإِنَّهُ يُتَلَوُّمُ لَهُ فَإِنْ أَتَى أَوْ وَجَدَتْ لَهُ مَالًا، وَإِلَّا طَلَّقَتْ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ النِّفَقَةِ لَا مِنْ جِهَةِ الْفَقْدِ كَمَا تَطْلُقُ عَلَى الْعَدِيمِ الْحَاضِرِ.

وَيَجِبُ فِي ذَلِكَ أَنْ تُثْبِتَ عُدَمَ الْغَائِبِ وَغَيْبَتَهُ، ثُمَّ يَسْتَأْنِي بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا يَسْتَأْنِي عَلَى الْحَاضِرِ، ثُمَّ يَقْضَى عَلَيْهِ وَتُرْجَى لَهُ الْحُجَّةُ لِمَغِيبِهِ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَتَحْلِفُ الْمَرْأَةُ بِاللَّهِ مَا تَرَكَ عِنْدَهَا النِّفَقَةَ، وَلَا أَرْسَلَ إِلَيْهِ شَيْئًا، وَوَصَلَ إِلَيْهَا وَلَا وَضَعَتْ عَنْهُ نَفَقَتَهَا. اهـ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَابٍ: بَنَى ابْنُ فَضْحُونٍ وَثَاقَةً عَلَى ثَلَاثِينَ يَوْمًا.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالًا، فَإِنَّمَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ إِذَا دَعَتْ إِلَى ذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النِّفَقَةَ لَا تَحِبُّ لَهَا حَتَّى تَطْلُبَهَا وَبِعَيْتِهِ عُدَمَ ذَلِكَ، ثُمَّ ذَكَرَ الْخِلَافَ فِي وُجُوبِ النِّفَقَةِ عَلَى الَّذِي غَابَ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَكَانَتْ غَيْبَتُهُ قَرِيبَةً دُونَ الْبُعِيدَةِ، فَتَلَزُمُهُ قَوْلًا وَاحِدًا إِنْ طَلَبَتْ الزَّوْجَةُ، ثُمَّ ذَكَرَ وَثِيقَةَ الْبَيْتَةِ بِأَنَّهُ غَابَ وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً، ثُمَّ وَثِيقَةَ التَّاجِيلِ بِالشَّهْرِ، ثُمَّ وَثِيقَةَ التَّطْلِيقِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الشَّهْرِ، وَنَصَّهَا: لَمَّا انصَرَمَ الْأَجَلُ الْمُقْبِدُ فِي كَذَا وَلَمْ يَثْبُتِ الزَّوْجُ الْمَذْكُورُ فِي كَذَا



لِرَوْجَتِهِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ مِنَ الْغَيْبَةِ الْمَشْهُودِ بِهَا فِي كَذَا، وَسَأَلْتُ الزَّوْجَةَ مِنَ الْقَاضِي فَلَايَ وَفَّقَهُ اللَّهُ النَّظَرَ لَهَا فِي ذَلِكَ افْتَضَى نَظْرَهُ إِخْلَاقَهَا فَحَلَفْتُ بِحَيْثُ يَجِبُ، وَكَمَا يَجِبُ يَمِينًا قَالَتْ فِيهَا: بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَقَدْ غَابَ عَنِّي زَوْجِي فَلَايَ الْمَذْكُورُ فِي كَذَا الْغَيْبَةِ الْمَشْهُودِ بِهَا فِي كَذَا، وَلَا رَجَعَ مِنْ مَغِيبِهِ سِرًّا وَلَا جَهْرًا، وَتَرَكَنِي دُونَ تَفَقُّةٍ وَلَا شَيْءٍ أُمُومٍ بِهِ نَفْسِي، وَلَا بَعَثَ إِلَيَّ بَشِيرًا فَوَصَّلَنِي، وَلَا أَقَامَ لِي بِذَلِكَ كَفِيلًا وَلَا مَنْ يُتَوَكَّلُ عَلَيْهِ، وَلَا قَامَ عَنْهُ أَحَدٌ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا أَذِنْتُ لَهُ فِي سَفَرِهِ وَلَا رَضِيتُ بِالْمَقَامِ مَعَهُ دُونَ التَّفَقُّةِ، وَلَا أَعْلَمُ مَا لَا أُعَدِّي لَهُ فِيهِ بِذَلِكَ، وَلَا أَنَّ عِصْمَةَ النِّكَاحِ انْفَصَلَتْ بَيْنِي وَبَيْنَهُ بِوَجْهِ حَتَّى الْآنَ. وَلَمَّا كَمَلْتُ يَمِينَهَا وَتَبَيَّنَتْ لَدَيْهِ أَذْنٌ لَهَا فِي تَطْلِيلِ نَفْسِهَا إِنْ شَاءَتْ فَطَلَّقْتُ نَفْسَهَا عَلَيْهِ وَاحِدَةً قَبْلَ الْبِنَاءِ بِهَا مَلَكَتُ بِهَا أَمْرَ نَفْسِهَا، أَوْ بَعْدَ الْبِنَاءِ بِهَا طَلَّقْتُ رَجْعِيَّةً يَمْلِكُ بِهَا رَجْعَتَهَا إِنْ قَدِمَ مُوسِرًا فِي عِدَّتِهَا وَأَمَرَهَا بِالْإِعْتِدَادِ مِنَ الْآنَ. وَإِذَا جَاءَ الْحُجَّةُ لِلْغَائِبِ مَتَى قَدِمَ وَمَنْ حَضَرَ الْيَمِينَ الْمَنْصُوصَةَ وَاسْتَوْعَبَهَا مِنَ الْحَالِفِ وَيَعْرِفُ الْإِذْنَ فِيهَا وَفِي الطَّلَاقِ وَأَشْهَدُهُ الْحَالِفَةَ بِمَا فِيهِ عَنْهَا وَعَرَفَهَا قَبْلَ ذَلِكَ شَهَادَتُهُ فِي كَذَا، وَأَسْقَطَ ابْنُ فَتْحُونِ أَذْنَ لَهَا فِي الطَّلَاقِ وَجَعَلَ فِي عَوَضِهِ فَطَلَّقَهَا، وَمَا ذَكَرْنَا أَصُوبَ. اهـ.

وَعَلَى التَّنْبِيهِ عَلَى هَذَا الْأَصُوبِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَبَاخْتِيَارَهَا يَقَع».

قَالَ ابْنُ عَابٍ: وَالْمَعْنَى الْمَقْصُودُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ هِيَ الْمُقَارِفَةُ، وَأَنَّ الْحَقَّ إِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ خَالِصًا، فَإِنْفَازُ الطَّلَاقِ مُوَكَّلٌ إِلَيْهَا مَعَ إِبَاحَةِ الْحَاكِمِ ذَلِكَ لَهَا، وَنُسِبَ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ الْحَاكِمُ بِهِ وَمُقَدِّدُهُ.

(فَرَعَ) اخْتَلَفَ إِذَا فَقِدَ الزَّوْجَ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَصَرَبَ الْحَاكِمُ الْأَجَلَ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَسَوَاءٌ تَزَوَّجَتْ أَمْ لَا، فَعَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا تُعْطَى جَمِيعَ الصَّدَاقِ، وَبِهِ قَالَ سَخْنُونُ وَابْنُ الْعَطَّارِ وَبِهِ الْقَضَاءُ، وَفِي الْجَلَابِ أَنَّهَا تُعْطَى نِصْفَ الصَّدَاقِ فَقَطْ، فَإِنْ ثَبَتَ بَعْدَ ذَلِكَ وَقَاتَهُ أَكْمَلَ لَهَا صَدَاقَهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ مَضَى عَلَيْهِ مِنَ السِّنِينَ مَا لَا يَحْيَا إِلَى مِثْلِهِ، وَقَالَهُ عَبْدُ الْمَلِكِ وَابْنُ دِينَارٍ مِنَ التَّوَضُّيحِ.

(فَرَعَ) إِذَا تَطَوَّعَ أَحَدُ أَقَارِبِ الزَّوْجِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ بِالنَّفَقَةِ عَلَى زَوْجَةِ الْغَائِبِ، فَقَالَ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ الْكَاتِبِ<sup>(١)</sup>: لَهَا أَنْ تُقَارِقَ؛ لِأَنَّ الْفِرَاقَ قَدْ وَجَبَ لَهَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ

(١) أبو القاسم عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الكناي، المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القيروان المشاهير وحذاقهم، قال ابن سعدون: كان موصوفاً بالعلم والفقه والنظر وفضله مشهور. تفقه في مسائل مشبهة=

الرَّحْمَنِ: لَا مَقَالَ لَهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْفِرَاقِ هُوَ عَدَمُ النِّفَقَةِ وَقَدْ وَجَدْتُهَا. اهـ. مِنْ طُرَرِ  
سَيِّدِي أَحْمَدَ الْوَنَشْرِيَّ عَلَى وَثَائِقِ الْقُسْتَالِيِّ.  
ثُمَّ قَالَ:

وَمَنْ عَنِ الْإِخْدَامِ عَجْزُهُ ظَهَرَ فَلَا طَلَّاقَ وَبِذَا الْحُكْمِ اشْتَهَرَ  
يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا قَدَرَ عَلَى النِّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَعَجَزَ عَنِ الْإِخْدَامِ مَعَ كَوْنِهِ وَزَوْجَتَهُ  
أَهْلًا لِلْإِخْدَامِ، فَفِي التَّطْلِيقِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ قَوْلَانِ، الْمَشْهُورُ مِنْهُمَا أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ.  
قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَاخْتَلَفَ إِذَا عَجَزَ الزَّوْجُ عَنِ الْإِخْدَامِ هَلْ تَطْلُقُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ أَمْ لَا؟  
فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي رِوَايَةِ عَيْسَى: لَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ. قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ  
مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ وَبِهِ الْقَضَاءُ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. اهـ.  
وَجُمْلَةُ «عَجْزُهُ ظَهَرَ عَنِ الْإِخْدَامِ» صِلَةُ «مَنْ»، وَالرَّابِطُ ضَمِيرُ «عَجْزُهُ» وَ«فَلَا  
طَلَّاقَ» جَوَابُ «مَنْ».

=من المذهب، وحيث، ولقيه أبو القاسم الطائي بمصر، وسأله عن فروق أجوبته في مسائل مشتبهة من  
المذهب، قال الطائي: وقد كان أعضل جوابها بكل من لقيته من علماء القيروان، وكان قويًا في المناظرة. ولأبي  
القاسم كتاب كبير في الفقه نحو مائة وخمسين جزءًا. انظر: ترتيب المدرالك ٣٣/٢.

### فصل في أحكام المفقودين

جَمَعَهُمْ لِأَنَّهُمْ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ: مِنْهُمْ مَنْ يُفْقَدُ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُفْقَدُ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا إِمَّا فِي غَيْرِ حَرْبٍ أَوْ فِي حَرْبٍ، وَلِكُلٍّ وَاحِدٌ حُكْمٌ يُخَصُّهُ. ثُمَّ قَالَ:

وَحُكْمُ مَفْقُودٍ بِأَرْضِ الْكُفْرِ فِي غَيْرِ حَرْبٍ حُكْمُ مَنْ فِي الْأَسْرِ  
تَعْمِيرُهُ فِي الْمَالِ وَالطَّلَاقُ مُتَمَتِّعٌ مَا بَقِيَ الْإِنْفَاقُ  
وَكُلٌّ مَنْ لَيْسَ لَهُ مَالٌ حَرِيٌّ بِأَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ كَالْمُعْسِرِ

الْمَفْقُودُ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: مَنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ وَيُمْكِنُ الْكَشْفُ عَنْهُ (١).  
خَرَجَ بِقَوْلِهِ: مَنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ. الْأَسِيرُ الَّذِي عَلِمَ خَبَرُهُ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: وَيُمْكِنُ  
الْكَشْفُ عَنْهُ. الْمَحْبُوسُ الَّذِي لَا يُسْتَطَاعُ الْكَشْفُ عَنْهُ، فَإِنَّهُ لَا يُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِ الْمَفْقُودِ،  
وَالْحَدُّ شَامِلٌ لِلْحُرِّ وَالْعَبْدِ. قَالَه الرَّصَاعُ (٢).  
وَاعْلَمْ أَنَّ الْمَفْقُودَ؛ إِمَّا أَنْ يُفْقَدَ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ، أَوْ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ، وَبَدَأَ النَّاطِمُ  
بِالَّذِي يُفْقَدُ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ، وَسَيَقُولُ: وَمَنْ بِأَرْضِ الْمُسْلِمِينَ يُفْتَقَدُ... إلخ.  
وَقَسَمَ الْمَفْقُودُ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ إِلَى مَنْ فُقِدَ فِي غَيْرِ حَرْبٍ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ  
الْأَبْيَاتِ بِاعْتِبَارِ زَوْجَتِهِ وَمَالِهِ، وَأَدْمَجَ مَعَهُ حُكْمَ الْأَسِيرِ الْمَجْهُولِ الْحَيَاةِ بِاعْتِبَارِ زَوْجَتِهِ  
وَمَالِهِ أَيْضًا، فَأَخْبَرَ أَنَّ حُكْمَ الْمَفْقُودِ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ فِي غَيْرِ حَرْبٍ حُكْمُ الْأَسِيرِ، أَيُّ  
الَّذِي لَمْ تَعْلَمْ حَيَاتُهُ مِنْ مَوْتِهِ، وَحُكْمُهُ أَنَّ الْمَالِ لَا يُورَثُ حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّيِّئِ مَا لَا  
يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهِ، وَكَذَا لَا تَتَزَوَّجُ زَوْجَتُهُ إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ أَجْلِ التَّعْمِيرِ وَالْحُكْمِ بِمَوْتِهِ،  
فَكَذَلِكَ الْمَفْقُودُ بِأَرْضِ الْكُفْرِ فِي غَيْرِ حَرْبٍ لَا يُورَثُ مَالُهُ، وَلَا تَتَزَوَّجُ زَوْجَتُهُ إِلَّا بَعْدَ  
التَّعْمِيرِ، فَقَوْلُهُ: «وَالطَّلَاقُ مُتَمَتِّعٌ». يَعْنِي أَنَّ زَوْجَةَ الْمَفْقُودِ وَالْأَسِيرِ لَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ مَا  
دَامَتْ نَفَقَتُهَا مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ لَهُ مَالٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَوَّلٍ وَهَلَةً، فَإِنَّمَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ  
بِالْعُسَارِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَكُلٌّ مَنْ لَيْسَ لَهُ مَالٌ حَرِيٌّ...» الْبَيْتِ. فَهُوَ تَصْرِيحٌ  
بِمَقْهُومِ.

(١) التاج والإكليل ١٥٥/٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٤٦٣/١.

قَوْلِهِ: «مُتَّعٌ مَا بَقِيَ الْإِنْفَاقُ». إِلَّا أَنَّ ظَاهِرَ قَوْلِهِ: «مَا بَقِيَ الْإِنْفَاقُ» أَنَّهُ مَهْمَا كَانَ عِنْدَهُ مَا تُنْفَقُ مِنْهُ فَلَهَا حُكْمُ الزَّوْجَةِ، فَتُنْفَقُ مِنْ مَالِهِ وَلَا تَتَزَوَّجُ، وَلَوْ طَالَتِ السُّنُونَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ هُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ، أَمَّا إِذَا انْقَضَى أَجَلُ التَّعْمِيرِ وَحُكِمَ بِمَوْتِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حِينَئِذٍ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ؛ لِأَنَّهَا إِذَا ذَاكَ مُتَوَقَّ عَنْهَا، وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَقَّ عَنْهَا، وَلَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ بَعْدَ عِدَّةِ الْوَفَاةِ تَبْتَدِئُهَا مِنْ غَدِ يَوْمِ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ.

قَالَ فِي الْمُتَبَيِّنَةِ: وَأَمَّا الْأَسِيرُ، فَإِنْ كَانَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطٌ فِي الْمَغِيبِ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا بِهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَرْطٌ وَلَا خَلْفَ لَهَا نَفَقَةٌ قَامَتْ بِعَدَمِهَا وَطَلَّقَهَا عَلَيْهِ الْإِمَامُ كَمَا تُطَلِّقُ عَلَى الْحَاضِرِ، فَإِنْ كَانَ خَلْفَ لَهَا مَا تُنْفَقُ مِنْهُ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ شَرْطٌ، فَلَا تَتَزَوَّجُ أَبَدًا، وَتُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ حَتَّى يَثْبُتَ مَوْتُهُ أَوْ تُبَصِّرَهُ طَائِعًا أَوْ يَنْقُضِيَ تَعْمِيرَهُ إِنْ جُهِلَ مَكَانُهُ، فَتَنْقَطِعُ النَّفَقَةُ عَنْهَا، وَعَمَّنْ كَانَ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ وَتَعْتَدُ زَوْجَتُهُ وَتَتَزَوَّجُ وَيُقَسَّمُ مَالُهُ فِي ثُبُوتِ الْمَوْتِ أَوْ انْقِضَاءِ التَّعْمِيرِ. اهـ.

وَيَأْتِي لِلنَّائِظِ الْكَلَامُ عَلَى حَدِّ التَّعْمِيرِ وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ وَبَقِيَتْ أُمُّ وَلَدِهِ وَمَالُهُ وَزَوْجَةُ الْأَسِيرِ وَزَوْجَةُ مَفْقُودِ أَرْضِ الشَّرْكِ لِلتَّعْمِيرِ<sup>(١)</sup>. وَالشَّاهِدُ لِمَسْأَلَتِنَا، أَعْنِي مَسْأَلَةَ الْمَفْقُودِ وَالْأَسِيرِ هُوَ قَوْلُهُ وَزَوْجَةُ الْأَسِيرِ وَزَوْجَةُ مَفْقُودِ أَرْضِ الشَّرْكِ، يَعْنِي وَمَا لَهَا، فَقَوْلُهُ: «وَمَفْقُودٌ». عَطَفَ عَلَى الْأَسِيرِ مَدْخُولٌ لِرِزْوَجَةٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَنْ يَكُنْ فِي الْحَرْبِ فَلِشَهْرٍ	فِي مَالِهِ وَالزَّوْجَةُ التَّعْمِيرُ
وَفِيهِ أَقْوَالٌ هُمْ مُعَيَّنَةٌ	أَصَحُّهَا الْقَوْلُ بِسَبْعِينَ سَنَةً
وَقَدْ أَتَى الْقَوْلُ بِضَرْبِ عَامٍ	مِنْ حِينَ يَأْسُ مِنْهُ لَا الْقِيَامِ
وَيُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى مَمَاتِهِ	وَزَوْجَةُ تَعْتَدُ مِنْ وَقَاتِهِ
وَذَا بِهِ الْقَضَاءُ فِي أَنْدَلُسٍ	لَنْ مَضَى فَمُقْتَفِيهِمْ مُؤَسَّسٍ

يَعْنِي الْمَفْقُودُ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ إِمَّا فِي غَيْرِ حَرْبٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ، وَإِمَّا فِي حَرْبٍ وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ هُنَا، فَهُوَ تَضَرُّعٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَحُكْمُ مَفْقُودِ بِلَا أَرْضِ الْكُفْرِ فِي غَيْرِ حَرْبٍ». يَعْنِي

أَنَّ مَنْ فَقِدَ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ فِي الْحَرْبِ وَالْقِتَالِ مَعَ الْكُفَّارِ، فَبَيْنَهُ قَوْلَانِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ النَّاطِمُ:

الْأَوَّلُ: أَنَّهُ يُعْمَلُ فِي الْمَالِ وَالزَّوْجَةِ كَالْمَقْضُودِ وَالْأَسِيرِ الْمُتَقَدِّمِينَ، فَلَا يُقَسَّمُ مَالُهُ، وَلَا تَتَزَوَّجُ زَوْجَتُهُ إِلَّا بَعْدَ أَجْلِ التَّعْمِيرِ وَالْحُكْمِ بِمَوْتِهِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «فَالْمَشْهُورُ فِي مَالِهِ وَالزَّوْجَةِ التَّعْمِيرُ».

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ سَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ وَالْبَحْثِ عَنْهُ، فَإِذَا انْقَضَتْ السَّنَةُ وَرَثَ مَالُهُ وَاعْتَدَّتْ زَوْجَتُهُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: «وَفِي الْمَقْضُودِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ تَعْتَدُّ بَعْدَ سَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ»<sup>(١)</sup>. وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَقَدْ أَتَى الْقَوْلُ بِضَرْبِ عَامٍ». وَمُبْتَدَأُ الْعَامِ مِنْ حَيْثُ الْيَأْسُ مِنْ خَبَرِهِ لَا مِنْ حِينَ قِيَامِ الزَّوْجَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ ثَبَّةٌ بِقَوْلِهِ: «مِنْ حِينَ يَأْسُ مِنْهُ لَا الْقِيَامَ». فَإِذَا انْقَضَى الْعَامُ وَحُكِمَ بِمَوْتِهِ قُسِمَ مَالُهُ وَاعْتَدَّتْ زَوْجَتُهُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَعَلَى ذَلِكَ ثَبَّةٌ بِقَوْلِهِ: «يُقَسَّمُ الْمَالُ عَلَى عَمَاتِهِ...» الْبَيِّنُ. فَقَوْلُهُ: «عَلَى عَمَاتِهِ». أَيُّ عَلَى الْقَوْلِ بِتَمَوُّنِهِ إِذْ ذَاكَ، أَيُّ لَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ بِتَعْمِيرِهِ، وَبِهَذَا الْقَوْلِ الْقَضَاءُ فِي بِلَادِ الْأَنْدَلُسِ لِمَنْ مَضَى مِنَ الشُّيُوخِ، فَمَنْ عَمِلَ بِذَلِكَ فَهُوَ مُؤْتَسِرٌ وَمُقْتَدِرٌ بِهِمْ، وَلَمَّا ذَكَرَ النَّاطِمُ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ بِتَعْمِيرِهِ، ذَكَرَ إِثْرَهُ بَعْضَ مَا قِيلَ فِي التَّعْمِيرِ، وَأَخْبَرَ أَنَّ فِيهِ أَقْوَالَ هُمْ، لَكِنَّهُ لَمْ يَخِمْ مِنْهَا إِلَّا قَوْلًا وَاحِدًا وَهُوَ سَبْعُونَ سَنَةً، وَقَالَ: إِنَّهُ أَصَحُّهَا.

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّ مَقْضُودَ الْمُعْتَرِكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: أَنَّهُ كَالْأَسِيرِ لَا تَتَزَوَّجُ زَوْجَتُهُ وَلَا يُقَسَّمُ مَالُهُ حَتَّى يُعْلَمَ مَوْتُهُ، أَوْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ الزَّمَانِ مَا لَا يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ كَالْمَقْضُودِ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ فِي مَالِهِ وَزَوْجَتِهِ، فَيُعَمَّرُ فِي مَالِهِ وَيُضْرَبُ لَزَوْجَتِهِ أَجَلُ أَرْبَعِ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ كَعِدَّةِ الْوَفَاةِ.

الْقَوْلُ الثَّالِثُ: تَعْتَدُّ بَعْدَ سَنَةٍ بَعْدَ النَّظَرِ<sup>(٢)</sup>. وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الثَّانِي فِي النَّظْمِ، وَعَلَيْهِ ذَهَبَ خَلِيلٌ كَمَا تَقَدَّمَ، وَنَقَلَ فِي التَّوَضِيحِ عَنْ ابْنِ رُشِيدٍ أَنَّ فِي حَدِّ التَّعْمِيرِ سِتَّةَ أَقْوَالٍ،

(١) مختصر خليل ص ١٣٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٠.

اِقْتَصَرَ فِي مُخْتَصَرِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ مِنْهَا، فَقَالَ: وَهُوَ سَبْعُونَ سَنَةً<sup>(١)</sup>. وَاخْتَارَ الشَّيْخَانِ ثَمَانِينَ وَحَكَمَ بِخَمْسِي وَسَبْعِينَ.  
ثُمَّ قَالَ:

وَمَنْ بِأَرْضِ الْمُسْلِمِينَ يُفْقِدُ فَأَرْبَعٌ مِنَ السِّنِينَ الْأَمْدُ  
وَبَاعْتِدَادِ الزَّوْجَةِ الْحُكْمُ جَرَى مُبْعَضًا وَالْمَالُ فِيهِ عُمَرًا

لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى الْمَفْقُودِ فِي أَرْضِ الْكُفْرِ بِقِسْمِهِ، أَيْ فِي غَيْرِ حَرْبٍ أَوْ فِي حَرْبٍ، تَكَلَّمَ هُنَا عَلَى الْمَفْقُودِ فِي أَرْضِ الْإِسْلَامِ فِي غَيْرِ حَرْبٍ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ يُفْصَلُ بَيْنَ زَوْجَتِهِ وَمَالِهِ، فَأَمَّا زَوْجَتُهُ فَيُضْرَبُ لَهَا أَجَلُ أَرْبَعِ سِنِينَ بَعْدَ الْعَجْزِ عَنْ خَبَرِهِ تَعْتَدُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ، ثُمَّ تَتَزَوَّجُ إِنْ شَاءَتْ، وَأَمَّا مَالُهُ فَلَا يُورَثُ حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ السِّنِينَ مَا لَا يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهِ.  
قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَالْمَفْقُودُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُ ذَلِكَ، وَيَنْتَهِي الْكُشْفُ عَنْهُ، ثُمَّ تَعْتَدُ كَمُعْتَدَةِ الْمَيِّتِ، ثُمَّ تَتَزَوَّجُ إِنْ شَاءَتْ، وَلَا يُورَثُ مَالُهُ حَتَّى يَأْتِيَ عَلَيْهِ مِنَ الزَّمَانِ مَا لَا يَعِيشُ إِلَى مِثْلِهِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

فَقَوْلُهُ: «وَبَاعْتِدَادِ الزَّوْجَةِ...» الْبَيِّنُ. يَعْنِي أَنَّ الْحُكْمَ جَرَى فِي الْمَفْقُودِ بِأَرْضِ الْإِسْلَامِ مُبْعَضًا بِسَبَبِ اعْتِدَادِ الزَّوْجَةِ بَعْدَ الْأَرْبَعِ سِنِينَ وَحَلَّتِهَا لِلْأَزْوَاجِ بَعْدَهَا، وَتَعْمِيرِهِ فِي الْمَالِ فَلَمْ يُعَمَّرْ فِي الْجَمِيعِ وَلَا ضُرِبَ لَهُ الْأَجَلُ فِي الْجَمِيعِ، بَلْ عُمِّرَ فِي الْمَالِ وَضُرِبَ لِزَوْجَتِهِ الْأَجَلُ فَيُحْكَمُ بِمَوْتِهِ بِاعْتِبَارِ الزَّوْجَةِ وَبِحَيَاتِهِ بِاعْتِبَارِ الْمَالِ، وَهَذَا هُوَ التَّبْعِيضُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ النَّاطِقُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَحُكْمُ مَفْقُودٍ بِأَرْضِ الْفِئْتَنِ فِي الْمَالِ وَالزَّوْجَةِ حُكْمٌ مَنِ فَنِي  
مَعَ التَّلَوُّمِ لِأَهْلِ الْمَلْحَمَةِ بِقَدْرِ مَا تَنْصَرِفُ الْمُتَهْزِمَةُ  
فَإِنْ نَأَتْ أَمَاكِنُ الْمَلَا حِمِ تَرَبَّصَ الْعَامُ لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ  
وَأَمْدُ الْعِدَّةِ فِيهِ إِنْ شُهِدَ أَنْ قَدْ رَأَى الشُّهُودُ فِيهَا مَنْ فُقِدَ

(١) مختصر خليل ص ١٣٢.

(٢) الرسالة ص ٩٥.

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنْ أَقْسَامِ الْمَقْضُودِ بِأَرْضِ الْمُسْلِمِينَ فِي وَقْتِ الْحَرْبِ بَيْنَهُمْ، وَهُوَ الْمَقْضُودُ فِي الْفِتَنِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَذَكَرَ النَّاطِمُ عَلَى ظَاهِرِ لَفْظِهِ أَنَّ فِيهِ قَوْلًا وَاحِدًا بِالتَّفْصِيلِ إِنَّ لَمْ تَبْعُدْ أَمَاكِنُ الْمَلْحَمَةِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ مَاتَ حَاضِرًا فِي التَّالِ وَالرَّوْجَةِ، فَيُورَثُ مَالُهُ وَتَعْتَدُ زَوْجَتُهُ، وَلَا يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ، وَإِنَّمَا يَتَلَوَّمُ الْإِمَامُ لِرَوْجَتِهِ بِقَدْرِ انْصِرَافٍ مَنْ انْصَرَفَ وَانْهَزَامٍ مَنْ انْهَزَمَ، ثُمَّ تَعْتَدُ وَتَتَزَوَّجُ، وَإِنْ بَعْدَتْ أَمَاكِنُ الْمَلْحَمَةِ الَّتِي قُفِدَ فِيهَا عَنْ بَلَدِهِ كَأَفْرِيقِيَّةَ وَنَحْوَهَا، انْتَهَزَتْ زَوْجَتُهُ سَنَةً وَالْعِدَّةُ دَاخِلَةٌ فِي السَّنَةِ، هَذَا إِنْ رَأَى الْمَقْضُودُ فِي الْمَعْرَكَةِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدُوا بِمَوْتِهِ، هَذَا مَقْصُودُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ لَفْظِهِ أَنَّ الَّذِينَ رَأَوْهُ فِي الْمَلْحَمَةِ لَمْ يَشْهَدُوا، وَإِنَّمَا نُقِلَتْ الشَّهَادَةُ عَنْهُمْ لِقَوْلِهِ: «إِنْ شُهِدَ» أَنْ قَدْ رَأَى الشُّهُودُ وَالْأَمْرُ قَرِيبٌ، فَقَوْلُهُ: «مَنْ فَنِي». أَيُّ مَنْ مَاتَ فِي بَلَدِهِ، وَ«نَأَتْ» مَعْنَاهُ بَعْدَتْ وَ«لَدَى» بِمَعْنَى عِنْدَ، «وَأَمَدُ الْعِدَّةِ» فِيهِ، أَيُّ دَاخِلٌ فِي الْعَامِ، وَ«شُهِدَ» بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ الَّذِي هُوَ «أَنْ قَدْ رَأَى»، وَ«الشُّهُودُ» فَاعِلٌ رَأَى، وَ«مَنْ قُفِدَ» مَفْعُولُهُ، وَصَمِيرٌ فِيهَا لِلْمَلْحَمَةِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فِي الْمَقْضُودِ فِي الْفِتَنِ الْوَاقِعَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَنَّ ابْنَ الْحَاجِبِ حَكَى فِيهِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: لِإِلَّاكَ وَابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ زَوْجَتَهُ تَعْتَدُ مِنْ يَوْمِ التَّقَاءِ الصَّفَيْنِ، وَكَانَ أَشْبَاهُ ذَلِكَ فِيمَا مَضَى يَوْمَ صَفَيْنَ وَالْحَرَّةِ.

الثَّانِي: لِأَصْبَغٍ يُضْرَبُ لِامْرَأَتِهِ بِقَدْرِ مَا يُسْتَقْصَى أَمْرُهُ وَيَسْتَبِينُ حَبْرُهُ، وَلَيْسَ لِذَلِكَ حَدٌّ مَعْلُومٌ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَجَعَلَهُ الْمُصَنِّفُ خِلَافًا لِلْأَوَّلِ، وَجَعَلَهُ بَعْضُهُمْ تَفْسِيرًا لَهُ.

الثَّالِثُ: لِابْنِ الْقَاسِمِ: تَتَرَبَّصُ زَوْجَتُهُ سَنَةً ثُمَّ تَعْتَدُ.

الرَّابِعُ: أَنَّ الْعِدَّةَ دَاخِلَةٌ فِي السَّنَةِ.

قَالَ فِي الْمُدَّمَاتِ: وَهُوَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَلَوَّمُ لَهُ تَخَافَهُ أَنْ يَكُونَ حَيًّا، فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ لَهُ خَبَرٌ حُلَّ عَلَى أَنَّهُ قُتِلَ فِي الْمَعْرَكَةِ.

وَفِي الْعُنَيْنَةِ: خَامِسٌ: بِالْفَرْقِ بَيْنَ مَا قَرَّبَ مِنَ الدِّيَارِ يَتَلَوَّمُ الْإِمَامُ لِرَوْجَتِهِ بِاجْتِهَادِهِ بِقَدْرِ انْصِرَافٍ مَنْ انْصَرَفَ وَانْهَزَامٍ مَنْ انْهَزَمَ، ثُمَّ تَعْتَدُ وَتَتَزَوَّجُ، وَبَيْنَ مَا بَعْدَ مِثْلِ

إِفْرِيقِيَّةً، وَنَحْوِهَا تَمَكُّثُ زَوْجَتُهُ سَنَةً، فَأَدْخَلَ نَظَرَ الْإِمَامِ فِي ذَلِكَ، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْقُرْبِ وَالْبُعْدِ.

وَفِي الْمَوَازِيَّةِ: سَادِسٌ: إِنْ كَانَ بَعِيدًا فَحُكْمُهُ كَالْمَقْضُودِ تَرَبَّصُ أَرْبَعَةَ أَغْوَامٍ. اللَّحْمِيُّ: مَنْ قَالَ: إِنَّ الْعِدَّةَ مِنْ يَوْمِ النِّقَاءِ الصَّفْقَيْنِ وَرَثَ مَالُهُ حَيْثُ، وَمَنْ جَعَلَ لِزَوْجَتِهِ التَّرَبُّصَ وَقَفَ مَالُهُ إِلَى التَّعْمِيرِ، وَاخْتَلَفَ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ زَوْجَتَهُ تَرَبَّصُ سَنَةً، فَقِيلَ يُورَثُ مَالُهُ ذَلِكَ الْوَقْتُ، وَقِيلَ: يُوقَفُ مَالُهُ إِلَى التَّعْمِيرِ. قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَهَذَا الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا شَهِدَتِ الْبَيْتَةُ الْعَادِلَةَ أَنَّهُ شَهِدَ الْمُعْتَرَكُ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ إِنَّمَا رَأَوْهُ خَارِجًا مَعَ الْعَسْكَرِ وَلَمْ يَرَوْهُ فِي الْمُعْتَرَكِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَقْضُودِ فِي زَوْجَتِهِ وَمَالِهِ بِاتِّفَاقٍ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَقْضُودِ. أَيُّ تُؤْجَلُ زَوْجَتُهُ أَرْبَعَ سِنِينَ وَيَبْقَى مَالُهُ لِلتَّعْمِيرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ فِي التَّوْضِيحِ مَعَ التَّرَدُّدِ فِي كَوْنِ الثَّانِي تَفْسِيرًا لَهُ أَوْ خِلَافًا، ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَاعْتَدْتُ فِي كَمَقْضُودِ الْمُعْتَرَكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ انْفِصَالِ الصَّفْقَيْنِ، وَهَلْ يَتَلَوَّمُ وَيَجْتَهِدُ؟ تَفْسِيرَانِ وَوَرَّثَ مَالُهُ وَحَيْثُ<sup>(١)</sup>.

وَعَلَى مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ وَالتَّوْضِيحِ عَنِ الْعُنْبِيَّةِ، يَكُونُ قَوْلُهُ فِي النِّظْمِ، فَإِنْ نَأَتْ أَمَاكِينُ الْمَلَا حِمٍ قَوْلًا نَالِيًا مُسْتَقْلًا، لَا مِنْ تَمَامِ الْأَوَّلِ كَمَا يَظْهَرُ مِنَ النِّظْمِ، وَيَكُونُ قَوْلُهُ: «إِنْ شَهِدَ...» إلخ. تَقْيِيدًا لِمَحَلِّ الْخِلَافِ كَمَا قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ، لَا شَرْطًا فِي مَسْأَلَةِ مَا إِذَا بَعْدَتْ أَمَاكِينُ الْمَلَا حِمٍ كَمَا يَظْهَرُ مِنَ النِّظْمِ أَيْضًا، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.



### فصل في الحضانة

ابن عَرَفَةَ: الْحَضَانَةُ هِيَ مَحْضُولُ قَوْلِ الْبَاجِي: حِفْظُ الْوَلَدِ فِي مَبِيتِهِ وَمُؤْنَةُ طَعَامِهِ وَمَلْبَسِهِ وَمَضْجَعِهِ وَتَنْظِيفُ جِسْمِهِ<sup>(١)</sup>.

الرَّصَاعُ: الْمَصْدَرُ مُصَافٌ لِلْمَفْعُولِ، وَأَصْلُ ذَلِكَ أَنْ يُحْفَظَ الْوَلَدُ، وَبَنَاءُ الْمَصْدَرِ مِنَ الْمَفْعُولِ فِيهِ خِلَافٌ، وَقَصَرُ الْحِفْظِ لِلْحَاضِنِ عَلَى مَا ذَكَرَ فَلَا نَظَرَ لَهُ فِي غَيْرِ هَذَا، فَإِنْ كَانَ لِلْمَحْضُونِ أَبٌ، فَيَنْظَرُ لَهُ فِي غَيْرِ هَذَا مِنْ مَالِهِ وَتَعْلِيمِهِ الصَّنْعَةَ وَتَرْبِيَّتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، حَتَّى إِنْ خِتانَ الْمَحْضُونُ يَكُونُ عِنْدَ أَبِيهِ وَيُرَدُّ إِلَى الْأُمِّ، وَالرَّقَادُ اخْتَارَ بَعْضُ الشُّيُوخِ أَنَّهُ يَكُونُ عِنْدَ الْأُمِّ<sup>(٢)</sup>. وَأَمَّا زِفَافُ الْأُنْتَى لِدَارِ زَوْجِهَا فَمِنْ عِنْدِ أُمِّهَا، قَالَهُ فِي تَكْمِيلِ التَّقْيِيدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.  
قَالَ النَّاطِمُ:

الْحَقُّ لِلْحَاضِنِ فِي الْحَضَانَةِ      وَحَالُ هَذَا الْقَوْلِ مُسْتَبَاطَةٌ  
لِكُوزِهِ يُسْقِطُهَا فَتَسْقُطُ      وَقِيلَ بِالْعَكْسِ فَهَذَا إِنْ تَسْقُطُ

يَعْنِي أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي الْحَضَانَةِ، هَلْ هِيَ حَقٌّ لِلْحَاضِنِ؟ وَعَلَيْهِ إِذَا اسْقَطَهَا سَقَطَتْ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ لَهُ حَقٌّ إِذَا اسْقَطَهُ يَسْقُطُ، قِيلَ: إِنَّهَا حَقٌّ لِلْمَحْضُونِ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْعَكْسِ، وَعَلَيْهِ فَلَا تَسْقُطُ إِنْ اسْقَطَهَا، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي قَوْلِهِ: «فَمَا إِنْ تَسْقُطُ». إِنْ رَأَيْتَهُ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ آخَرَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا لَهَا مَعًا؛ وَالثَّانِي: أَنَّهَا حَقٌّ لِلَّهِ شُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، وَعَلَيْهِ فَلَا تَسْقُطُ أَيْضًا إِنْ اسْقَطَهَا الْحَاضِنُ.

التَّوْضِيحُ: عَنِ اللَّخْمِيِّ: كُلُّ مَنْ ذَكَرَ أَنَّ لَهُ حَقًّا فِي الْحَضَانَةِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ، وَهُوَ بِالْخِيَارِ فِي ذَلِكَ مِنْ أَبٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ حَنَانًا وَعَطْفًا مَا خِلَا الْأُمِّ، فَاخْتَلَفَ هَلْ مُجْبِرٌ أَمْ لَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لَهَا أَوْ لَهُ؟

ابنُ مُحَرِّزٍ: وَالصَّوَابُ عِنْدِي أَنَّهُ حَقٌّ سَوَاءٌ بَيْنَ الْحَاضِنَةِ وَالْمَحْضُونِ.  
قَالَ فِي الطَّرَرِ: عَنْ ابْنِ مُحَرِّزٍ: وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي الْحَضَانَةِ هَلْ هِيَ حَقٌّ لِلْأُمِّ أَوْ لِلْوَلَدِ عَلَى الْأُمِّ؟ وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ هُوَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ حَقًّا لَهَا جَازَ تَرْكُهَا لَهُ وَانْتَقَلَ إِلَى غَيْرِهَا، وَإِذَا

(١) الفواكه الدواني للنفاوي ١٠٧١/٣، ومواهب الجليل ٥٩٣/٥.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٤٨٢/١.

كَانَ حَقًّا لِلْوَلَدِ لَزِمَهَا، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا تَرْكُهُ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ، قَالَ ابْنُ مُحَرِّزٍ: وَالصَّوَابُ مِنْ ذَلِكَ عِنْدِي أَنَّهُ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْحَاضِنِ وَالْمَحْضُونِ.

قَالَ السَّارِحُ بِحَوْلِ اللَّهِ: وَالْقَوْلُ الَّذِي اخْتَارَهُ ابْنُ مُحَرِّزٍ هُوَ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّهُ تَطَرَّدَ فِيهِ الْفُرُوعُ الْوَارِدَةُ فِي هَذَا الْبَابِ، قَالَ: فَمَا يُؤَيِّدُ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ كَوْنُ الْحَاضِنِ لَا يُجِبُ لَهُ أَجْرَةٌ عَلَى مُجَرِّدِ الْحَضَانَةِ فِي الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ، فَلَوْ لَمْ تَكُنْ حَقًّا لَهُ لَفَرِضَتْ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ، فَتَأَمَّلْهُ. اهـ.

(تَنْبِيْهُ) قَوْلُهُمْ: لَا أُجْرَةٌ لِلْحَضَانَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ. مَعْنَاهُ: لَا أُجْرَةٌ لَهَا عَلَى مُجَرِّدِ الْحَضَانَةِ، وَأَمَّا خِدْمَتُهَا لِلْمَحْضُونِ كَطَبِخِ طَعَامِهِ وَطَحْنِ دَقِيقِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ، فَإِنَّ لَهَا الْأُجْرَةَ عَلَى ذَلِكَ، وَهَذَا زَادَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ قَوْلَهُ: لِأَجْلِهَا. بَعْدَ قَوْلِهِ: وَلَا شَيْءَ لِلْحَاضِنِ<sup>(١)</sup>. فَنَبَّهَ بِهِ عَلَى أَنَّ عَدَمَ اسْتِحْقَاقِهَا لِلْأُجْرَةِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا عَمَلٌ سِوَى الْحَضَانَةِ وَخِدْمَتِهَا، وَهِيَ النَّظَرُ فِي مَصَالِحِ ذَاتِ الْمَحْضُونِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي حَدِّ الْحَضَانَةِ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ تَخْدُمُ الْمَحْضُونَ، فَلَهَا عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَقِيلَ: لَهَا النِّفَقَةُ. وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الْأُجْرَةِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: اللَّحْمِيُّ: لِلْأُمِّ الْحَاضِنَةِ الْفَقِيرَةِ النَّفَقَةُ عَلَى وَلَدِهَا الْيَتِيمِ، فَإِنْ كَانَتْ مُوسِرَةً فَقَالَ مَالِكٌ: لَا نَفَقَةَ لَهَا، وَقَالَ مَرَّةً: لَهَا إِنْ قَامَتْ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ أَيْضًا: تُنْفِقُ بِقَدْرِ حَضَانَتِهَا إِنْ كَانَ لَا بُدَّ لَهُمْ مِنْ حَاضِنٍ جَعَلَ لَهَا فِي هَذَا الْقَوْلِ الْأُجْرَةَ دُونَ النَّفَقَةِ، وَأَرَى إِنْ تَأَيَّمْتَ لِأَجْلِهِمْ وَهِيَ الْقَائِمَةُ بِأَمْرِهِمْ كَانَ لَهَا النَّفَقَةُ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الْأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ تَزَوَّجَتْ أَتَى مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ تَتَّيَّمْ لِأَجْلِهِمْ، أَوْ كَانَتْ فِي سِنٍّ مَنْ لَا يَتَزَوَّجُ فَلَهَا الْأُجْرَةُ، وَإِنْ كَانَتْ دُونَ نَفَقَتِهَا، وَإِنْ كَانَ هُمْ مَنْ يَخْدُمُهُمْ، أَوْ اسْتَأْجَرَتْ هُمْ مَنْ يَخْدُمُهُمْ، وَإِنَّمَا هِيَ نَاطِرَةٌ لَهُمْ، فَلَا شَيْءَ لَهَا. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَمَا يَنْبَغِي عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي فِي مَحْضُونٍ لَيْسَ لَهُ إِلَّا دَارٌ، أَرَادَتْ جَدَّتُهُ لِأُمِّهِ حَضَانَتَهُ وَبَيْعَهَا وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ مِنْ قِيَمَتِهَا، وَأَرَادَتْ جَدَّتُهُ لِأَبِيهِ حَضَانَتَهُ عَلَى أَنْ تُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهَا وَتُبْقِيَ لَهُ دَارَهُ، فَقِيلَ: جَدَّةُ الْأُمِّ أَوْلَى. وَقِيلَ: جَدَّةُ الْأَبِ، وَهُمَا عَلَى أَنَّ الْحَقَّ لِلْحَاضِنَةِ أَوْ لِلْمَحْضُونِ، وَمِنْ هَذَا الْمَعْنَى مَا سُئِلَ عَنْهُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ فِي بَيْتَيْنِ كَانَتَا فِي حَضَانَةِ جَدَّتَيْهَا لِلْأُمِّ فَهَاتَ أَبُوهُمَا، وَأَوْصَى بِيَهُمَا إِلَى شَقِيقَتَيْهِ وَنَحَتْ إَشْرَافَ زَوْجِهَا،

(١) مختصر خليل ص ١٣٩.

(٢) مواهب الجليل ٦٠٥/٥.

فَالْتَزَمَتِ الْعَمَّةُ نَفَقَتَهُمَا وَكَسَوَتَهُمَا مِنْ مَالِ نَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ رُجُوعٍ عَلَيْهِمَا عَلَى أَنْ تَكُونَ لَهَا الْحَضَانَةُ وَامْتَنَعَتِ الْجَدَّةُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ بَقِيََتْ عِنْدَ الْجَدَّةِ ذَهَبَ مَالُهَا. فَأَجَابَ: بِأَنَّ الصَّوَابَ نَقْلُ الْحَضَانَةِ إِلَى الْعَمَّةِ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى الْبَيْتَيْنِ، وَلَا نَقْصٌ مُرْفَقٌ فِي الْكِفَالَةِ وَالْقِيَامِ بِالْمُؤْتَةِ وَالْخِدْمَةِ لِظُهُورِ الْمَصْلَحَةِ الْعُظْمَى لِلْبَيْتَيْنِ بِصَوْنِ مَالِيَّاتِهِمَا، ثُمَّ رَجَعَ ذَلِكَ بِوُجُوهٍ نَقَلَهَا الشَّارِحُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَهِيَ إِلَى الْإِتِّعَارِ فِي الدُّخُولِ. ثُمَّ قَالَ:

وَصَرَفُهَا إِلَى النَّسَاءِ أَلْبَقُ لِأَنََّّهُنَّ فِي الْأُمُورِ أَشْفَقُ وَكَوْنُهُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الرَّحِمِ شَرْطٌ لَهُنَّ وَذَوَاتُ مَنْحَرَمٍ

يَعْنِي أَنَّ صَرْفَ الْحَضَانَةِ وَجَعْلَهَا لِلنِّسَاءِ أَلْبَقُ مِنْ جَعْلِهَا لِلرِّجَالِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الْقِيَامُ بِمُؤْتَةِ الصَّبِيِّ، لِأَنَّهُ خَلَقَ ضَعِيفٌ لَا يَقُومُ بِنَفْسِهِ، فَقَدَّمَ الشَّارِعُ لِحَضَانَتِهِ مَنْ هُوَ فِي طَبْعِهِ أَشْفَقُ عَلَى الْمَحْضُونِ وَأَرْفَقُ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ. ثُمَّ ذَكَرَ فِي الثَّانِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِنَةِ شَرْطَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ مِنْ ذَوَاتِ رَحِمِ الْمَحْضُونِ؛ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ مِنْ ذَوَاتِ مَنْحَرَمِهِ.

قَالَ الْقَرَأِيُّ فِي ذَخِيرَتِهِ: قَاعِدَةٌ: يُقَدَّمُ الشَّرْعُ فِي كُلِّ وَلَايَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِ تِلْكَ الْوَلَايَةِ، فَفِي الْخُرْبِ مَنْ هُوَ شَجَاعٌ مُجَرَّبٌ لِيَسُوسَ الْجُيُوشَ، وَفِي الْقَضَاءِ مَنْ هُوَ فَقِيهٌ مُتَوَقِّرُ الدِّينِ وَالْعَزَمِ وَالْفِرَاسَةِ، وَفِي وَلَايَةِ الْإِيْتَامِ مَنْ هُوَ عَارِفٌ بِتَنْمِيَةِ الْمَالِ وَمَصَارِفِهِ، وَقَدْ يَكُونُ الْمُقَدَّمُ فِي بَابٍ مُؤَخَّرًا فِي آخَرٍ، فَالْمَرْأَةُ مُؤَخَّرَةٌ فِي الْإِمَامَةِ مُقَدَّمَةٌ فِي الْحَضَانَةِ لِزَيْدِ شَفَقَتِهَا وَصَبْرِهَا، فَهِيَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِ الْحَضَانَةِ مِنَ الرِّجَالِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَيَسْتَحَقُّ النِّسَاءُ الْحَضَانَةَ بِوَصْفَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُنَّ ذَوَاتِ رَحِمٍ مِنَ الْمَحْضُونِ؛ وَالثَّانِي: أَنْ يَكُنَّ مُحَرَّمَاتٍ عَلَيْهِ، فَإِنْ كُنَّ ذَوَاتِ رَحِمٍ مِنْهُ وَلَمْ يَكُنَّ مُحَرَّمَاتٍ عَلَيْهِ كَبَنَاتِ الْحَالَةِ وَبَنَاتِ الْعَمَّةِ لَمْ تَكُنَّ هُنَّ حَضَانَةً، وَإِنْ كُنَّ مُحَرَّمَاتٍ عَلَيْهِ وَلَمْ يَكُنَّ ذَوَاتِ رَحِمٍ مِنْهُ كَالْأُمَّ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَالْمُحَرَّمَاتِ بِالصَّهْرِ لَمْ تَكُنَّ هُنَّ حَضَانَةً أَيْضًا. اهـ.

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ أَيْضًا: وَأَمَّا الرِّجَالُ فَإِنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَ الْحَضَانَةَ بِمُجَرَّدِ الْوَلَايَةِ، كَانُوا مِنْ ذَوِي رَحِمِ الْمَحْرَمِ كَالْجَدِّ وَالْأَخِ وَابْنِ الْأَخِ، أَوْ مِنْ ذَوِي رَحِمِهِ الَّذِي لَيْسَ بِمَحْرَمٍ

كَابِنِ الْعَمِّ، أَوْ لَمْ يَكُونُوا مِنْ ذَوِي رَحِمِهِ كَالْمَوْلَى الْمُعْتَقِ وَالْوَصِيِّ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَمِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي بَعْضَ شُرُوطِ الْخَاضِعِينَ إِنْ كَانَ امْرَأَةً، وَيَأْتِي بَعْضُ شُرُوطِهِ إِنْ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً فِي قَوْلِهِ: «وَشَرَطُهَا الصُّحَّةُ وَالصِّيَانَةُ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. وَلَمْ يَظْهَرْ وَجْهُ التَّفَرُّقَةِ بَيْنَ هَذِهِ الشُّرُوطِ، وَالْأَنْسَبُ جَمْعُهَا فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ. قَالَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ:

وَالْإِخْتِلَامُ الْخَدُّ فِي الشُّهُورِ	وَهِيَ إِلَى الْإِتْعَارِ فِي الذُّكُورِ
وَالْأُمُّ أَوَّلَى ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ	وَفِي الْإِنَاثِ لِلدُّخُولِ الْمُتَهَيِّ
ثُمَّ أَبٌ فَأُمُّ مَنْ لَهُ انْتَسَبَ	فَأُمُّهَا فَخَالَةٌ فَأُمُّ الْأَبِ
فَابْنَةُ أُخْتٍ فَأَخٌ بَعْدَ رَسَخِ	فَالْأُخْتُ فَالْعَمَّةُ فَابْنَةُ الْأَخِ
أَحَقُّ وَالسِّنُّ بِهَا مَرْعِيٌّ	وَالْعَصَبَاتُ بَعْدُ وَالْوَصِيُّ

يَعْنِي أَنَّ حَدَّ الْخِصَانَةِ فِي الذَّكَرِ إِلَى الْإِخْتِلَامِ أَيْ الْبُلُوغِ عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ إِلَى الْإِتْعَارِ<sup>(٢)</sup>، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي مُضْعَبٍ وَغَيْرِهِ، وَأَمَّا الْأُنْثَى فَتَنْتَهِي إِلَى دُخُولِ زَوْجِهَا بِهَا، ثُمَّ ذَكَرَ تَرْتِيبَ الْخَاضِعَاتِ إِذَا تَعَدَّدْنَ، فَذَكَرَ أَنَّ الْأُمَّ أَوَّلَى، ثُمَّ أُمُّهَا وَهِيَ جَدَّةُ الْمُخْضُونِ، ثُمَّ أُمُّ الْأُمِّ وَهِيَ جَدَّةُ أُمِّهِ، ثُمَّ الْخَالَةُ، ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ أُمُّ الْجَدِّ، وَهِيَ الْمُرَادُ بِمَنْ لَهُ انْتَسَبَ، أَيْ مَنْ انْتَسَبَ الْأَبُ لَهُ وَهُوَ الْجَدُّ، ثُمَّ الْأُخْتُ، ثُمَّ الْعَمَّةُ، ثُمَّ بِنْتُ الْأَخِ، ثُمَّ بِنْتُ الْأُخْتِ، ثُمَّ الْأَخُ، ثُمَّ الْوَصِيُّ، ثُمَّ الْعَصْبَةُ، وَلِهَذَا قَالَ: «وَالْوَصِيُّ أَحَقُّ». أَيْ مِنَ الْعَصْبَةِ.

وَإِذَا تَعَدَّدَ مَنْ هُوَ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَاكِبْرُ سِنًا مُقَدَّمٌ عَلَى مَنْ هُوَ أَصْغَرُ مِنْهُ، فَلِذَلِكَ قَالَ: «وَالسِّنُّ بِهَا مَرْعِيٌّ». وَكَذَلِكَ إِذَا تَعَدَّدَ بَوُجُودِ الشَّقِيقِ وَالَّذِي لِلْأُمِّ وَالَّذِي لِلْأَبِ قُدَّمَ الشَّقِيقُ، ثُمَّ الَّذِي لِلْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْخَنَانَ وَالشَّفَقَةَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ أَكْثَرُ مِنَ الَّذِي لِلْأَبِ، وَيُقَدَّمُ عِنْدَ الْإِسْتِوَاءِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بَرِيَاةُ الصِّيَانَةِ وَالشَّفَقَةِ.

(١) البيان والتحصيل ٤/١٤٤.

(٢) الإِتْعَارُ: سقوط سِنِّ الصَّبِيِّ وَبَيَاتِهَا. انظر: لسان العرب ٤/١٠٣.

قَالَ فِي الْمِثْطِيطَةِ: وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي أَمَدِ حَضَانَةِ الذُّكْرَانِ مِنَ الْبَيْنِ، فَقَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: لِلْإِخْتِلَامِ قَالَ ابْنُ شُعْبَانَ يُخْتَلِمُ الْغُلَامُ صَحِيحُ الْعَقْلِ وَالْبَدَنِ. وَفِي مُخْتَصَرِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَبِي مُضْعَبٍ: الْإِنْتِغَارُ فِي رِوَايَةِ الشَّيْبَانِيِّ عَنْ مَالِكٍ. وَفِي رِوَايَةٍ: وَفِي الْمَدَوْنَةِ وَالْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَحَضَانَةُ الْغُلَامَانِ حَتَّى يُخْتَلِمُوا، وَحَضَانَةُ النِّسَاءِ حَتَّى يُنْكَحُنَّ وَيَدْخُلَ بَيْنَ أَرْوَاجِهِنَّ. وَفِي الْمِثْطِيطَةِ: قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ أَحَقُّ وَإِنْ بَعْدَتْ بَعْدَ الْأُمِّ، ثُمَّ الْحَالَةُ، ثُمَّ الْجَدَّةُ لِلْأَبِ.

وَقَسَمَ ابْنُ الْحَاجِبِ مَنْ لَهُ الْحَضَانَةُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: تَارَةً يَنْفَرِدُ النِّسَاءُ، وَتَارَةً يَنْفَرِدُ الرِّجَالُ، وَتَارَةً يَجْتَمِعُ النِّسَاءُ وَالرِّجَالُ مَعًا، فَأَشَارَ إِلَى انْفِرَادِ النِّسَاءِ بِقَوْلِهِ: الْحَضَانَةُ فِي النِّسَاءِ لِلْأُمِّ، ثُمَّ جَدَّةُ الْأُمِّ لِأُمِّهَا، ثُمَّ الْحَالَةُ، ثُمَّ الْجَدَّةُ لِلْأَبِ، ثُمَّ جَدَّةُ الْأَبِ لِأَبِيهِ، ثُمَّ الْأُخْتِ، ثُمَّ الْعَمَّةُ، ثُمَّ بِنْتُ الْأَخِ، وَفِي الْخَاتِمِ حَالَةُ الْحَالَةِ بِالْحَالَةِ قَوْلَانِ. وَأَشَارَ إِلَى انْفِرَادِ الرِّجَالِ بِقَوْلِهِ: وَفِي الذُّكُورِ لِلْأَبِ، ثُمَّ الْأَخُ، ثُمَّ الْجَدُّ، ثُمَّ أَبِي الْجَدِّ، ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ، ثُمَّ الْعَمُّ، ثُمَّ ابْنُ الْعَمِّ، ثُمَّ الْمَوْلَى الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: ثُمَّ الْمَوْلَى. أَيُّ: بَعْدَ الْعَصَبَةِ وَهُوَ الْمُعْتَقُ وَالْأَسْفَلُ يُرِيدُ بَعْدَ الْأَعْلَى، نَصٌّ عَلَى ذَلِكَ اللَّحْمِيِّ، وَقَوْلُهُ: عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا. أَيُّ فِي الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلِ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ الْمَدَوْنَةِ إِنْثَابُ الْحَضَانَةِ لَهَا، أَيُّ وَمُقَابِلُهُ لَا حَقَّ لَهَا فِي الْحَضَانَةِ، ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ وَهُوَ إِذَا اجْتَمَعَ مَنُّ لَهُ الْحَضَانَةُ النِّسَاءُ وَالرِّجَالُ، فَقَالَ: وَالْأُمُّ ثُمَّ أُمُّهَا أَوْلَى مِنَ الْجَمِيعِ، وَفِي الْأَبِ مَعَ بَقِيَّتِهِنَّ، ثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ، وَيُقَدَّمُ عَلَى مَنْ بَعْدَ الْجَدَّةِ لِلْأَبِ، وَقِيلَ: الْأَبُ أَوْلَى مِنَ الْأُمِّ عِنْدَ انْتِغَارِ الذُّكُورِ، وَبَقِيَّةُ النِّسَاءِ أَوْلَى مِنْ بَقِيَّةِ الذُّكُورِ. التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: أَوْلَى مِنَ الْجَمِيعِ. أَيُّ مِنْ جَمِيعِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَقَوْلُهُ: وَقِيلَ الْأَبُ أَوْلَى. يَعْني فَأُخْرَى أَنْ يَكُونَ مُقَدَّمًا عَلَى غَيْرِهَا، وَهَذَا الْقَوْلُ رَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ، وَوَجْهُهُ أَنَّ احْتِيَاجَ الْوَلَدِ إِلَى أَبِيهِ بَعْدَ سِنِّ الْإِنْتِغَارِ أَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ حَيْثُئِذٍ إِلَى التَّرْبِيَةِ وَالتَّعْلِيمِ. اهـ.

وَقَوْلُ الشَّارِحِ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ الْخِلَافُ فِي بِنْتِ الْأُخْتِ هَلْ لَهَا حَضَانَةٌ أَوْ لَا؟ قَالَ:

وَالصَّوَابُ أَنَّ لَهَا الْخَصَانَةَ، فَإِنْ اجْتَمَعَتْ مَعَ بِنْتِ الْأَخِ، فَقِيلَ: بِنْتُ الْأَخِ مُقَدَّمَةٌ. وَقِيلَ: بِنْتُ الْأُخْتِ مُقَدَّمَةٌ. وَقِيلَ: هُمَا سَوَاءٌ، يَنْظُرُ السُّلْطَانُ فِي أَكْفَيْهِمَا وَأَحْرَزَ هُمَا، وَقَوْلُهُ: «ثُمَّ أُمُّهَا بِنْتُهَا». أَيُّ أُمِّ الْأُمِّ أَوْلَىٰ بِهَا، أَيُّ بِالْخَصَانَةِ. وَقَوْلُهُ: «فَأُمُّهَا». أَيُّ أُمِّ الْمُحَدَّثِ عَنْهَا النَّبِيِّ هِيَ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّهَا هِيَ جَدَّةُ أُمِّ الْمُحْضُونِ لِأُمِّهَا. قَالَ النَّاطِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَشَرُّهُمَا الصَّحَّةُ وَالصَّيَانَةُ وَالْحِرْزُ وَالتَّكْلِيفُ وَالذِّيَانَةُ  
وَفِي الْإِنْسَانِ عَدَمُ الزَّوْجِ عَدَا جَدًّا لِلْمُحْضُونِ لَهَا زَوْجًا غَسَدًا

تَعَرَّضَ فِي الْبَيْتَيْنِ لَشُرُوطِ الْخَاضِنِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ صِحَّةُ الْجِسْمِ لِيَتَحَرَّرَ بِذَلِكَ مِنَ الْمَرِيضِ الضَّعِيفِ الْقُوَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقُومُ بِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، فَأُخْرَىٰ أَنْ لَا يَقُومَ بِمَصْلَحَةِ غَيْرِهِ، وَكَذَا مَنْ يُخَافُ مِنْ مَرَضِهِ ضَرُورَةَ الْعُدُوِّ عَلَىٰ مَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ مِنْ كَوْنِهِ عِنْدَهُ لَا بِهِ كَالْجُدَامِ وَالْبَرَصِ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَيْضًا الصَّيَانَةُ لِيَتَحَرَّرَ بِذَلِكَ مِنْ خُطُوبِ الْمَعَرَّةِ بِسَبَبِ عَدَمِ الصَّوْنِ، وَأَنْ يَكُونَ فِي حِرْزٍ لِقَلَّ بَلْحَقَهُ الضَّيَاعُ، كَأَنْ يَكُونَ بِطَرَفِ الْعِمَارَةِ بِحَيْثُ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنَ السَّبَاعِ وَتَحْوِهَا، أَوْ تُصِيبُهُ الْمُتَوَقَّعَاتُ الْمَخْطُورَةُ، كَالْخَوْفِ عَلَيْهِ مِنْ سَارِقٍ يَسْرِقُهُ، أَوْ سَالِبٍ يَسْلُبُهُ ثِيَابَهُ، أَوْ تَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يُصِيبُهُ مِنْ قَلَّةِ الصَّوْنِ وَالْحِفْظِ، وَأَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا أَيْ عَاقِلًا بَالِغًا؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْبَالِغِ أَوْ الْمَجْنُونِ لَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ الْمُحْضُونُ مَعَهُ فِي أَمْنٍ وَلَا حِرْزٍ، فَهُوَ فِي نَفْسِهِ مُفْتَقِرٌ لِمَنْ يَكْفُلُهُ، فَكَيْفَ يَكْفُلُ غَيْرَهُ، وَأَنْ يَكُونَ دِينًا؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ وَأُخْرَى الْكَافِرَ لَا يُؤْمَنُ عَلَى الْمُحْضُونِ مِنْ وَجْهِهِ.

وَهَذِهِ الشُّرُوطُ عَامَّةٌ، سَوَاءٌ كَانَ الْخَاضِنُ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، وَبِزَادٍ فِي شُرُوطِ الْخَاضِنَةِ الْخُلُوعُ عَنْ زَوْجٍ قَدْ دَخَلَ بِهَا، إِلَّا إِنْ كَانَ هَذَا الزَّوْجُ جَدًّا لِلْمُحْضُونِ كَالْجَدَّةِ لِلْأُمِّ الْمُتَزَوِّجَةِ بِوَالِدِ الْأُمِّ، فَلَا تَسْقُطُ خَصَانَتُهَا؛ لِأَنَّ لَهُ حَنَانًا وَشَفَقَةً، حَتَّى قِيلَ: إِنْ لَهُ الْخَصَانَةُ.

قَالَ فِي النَّوَادِرِ: مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ عَنْ مَالِكٍ قَالَ: وَمَنْ لَمْ تَكُنْ فِي حِرْزٍ، أَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ، أَوْ تَضَعُ عَنْهُمْ، أَوْ كَانَتْ سَفِيهَةً أَوْ سَقِيمَةً أَوْ ضَعِيفَةً أَوْ مُسِنَّةً، فَلَا خَصَانَةَ لَهَا كَانَتْ جَدَّةً أَوْ غَيْرَهَا.

قَالَ الشَّارِحُ: مَا عَدَّهُ الشَّيْخُ مِنَ الشُّرُوطِ مَا أَخُوذُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ فِي النَّوَادِرِ الْمُتَقَدِّمِ،

ثُمَّ بَيَّنَّهُ بِمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

وَفِي الْمَقْرَبِ: إِذَا كَانَتْ الْأُمُّ لَيْسَتْ بِمَرْضِيَّةٍ فِي حَالِهَا، فَيَكُونُ أَبُو الْجَارِيَةِ أَوْ أَوْلِيَاؤُهَا أَحَقَّ بِهَا إِذَا ضُمَّتْ إِلَى كَفَالَةٍ وَحِرْزٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَمِنْ قَوْلِ الْمَقْرَبِ وَمِثْلِهِ أَخَذَ الْمُتَأَخَّرُونَ شَرْطَ الدِّيَانَةِ فِي الْحَاضِنَةِ إِذَا كَانَتْ مُسْلِمَةً، فَإِنَّ الْكِتَابِيَّةَ تَحْضُنُ مَا لَمْ يُخَفَّ أَنْ تَسْقِيَهُمُ الْحَمْرَ، أَوْ تُعَذِّبَهُمْ بِالْخَنْزِيرِ. وَفِي النَّوَائِدِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَلَا حَقَّ لِمَنْ تَكُونُ مُتَزَوِّجَةً مِنْهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ زَوْجُ الْجَدَّةِ جَدَّ الصَّبِيِّ، فَلَا يَصْرُهَا ذَلِكَ. اهـ.

مِنْ الشَّارِحِ وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِنِ الرُّشْدُ أَمْ لَا؟ قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي شُرُوطِ الْحَاضِنِ: وَرُشْدٌ<sup>(١)</sup>. وَخَرَجَ بِهِ السَّفِيهَةُ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَهَذَا إِذَا كَانَ سَفِيهًا فِي عَقْلِهِ ذَا طَيْشٍ وَقَلَّةِ ضَبْطٍ لَا يُحْسِنُ الْقِيَامَ بِالْمَحْضُونِ وَلَا أَدَبَهُ، أَوْ كَانَ سَفِيهًا فِي الْمَالِ يُبَذِّرُ مَا يَقْبِضُهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَمَدِ، قَالَ: وَأَمَّا إِنْ كَانَ سَفِيهًا مُوَلًى عَلَيْهِ ذَا صِبَاغَةٍ وَقِيَامٍ بِالْمَحْضُونِ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْحَضَانَةِ. اهـ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ بَهْرَامٍ<sup>(٢)</sup>.

ابْنُ غَازِيٍّ: قَوْلُهُ: وَرُشْدٌ. قَدْ عَلِمْتَ كَلَامَ اللَّخْمِيِّ فِيهِ.

وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: أُخْتَلِفَ فِي السَّفِيهِةِ، قِيلَ: لَهَا الْحَضَانَةُ. وَقِيلَ: لَا حَضَانَةَ لَهَا.

ابْنُ عَرَفَةَ: نَزَلَتْ بِبَلَدٍ بَاجَةً فَكَتَبَ قَاضِيهَا لِقَاضِي الْجَمَاعَةِ يَوْمَئِذٍ بَتُونَسَ وَهُوَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ بِأَنْ لَا حَضَانَةَ لَهَا، فَرَفَعَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ أَمْرَهُ إِلَى سُلْطَانِهَا الْأَمِيرِ أَبِي يَحْيَى بْنِ الْأَمِيرِ أَبِي زَكْرِيَّا، فَأَمَرَ بِاجْتِمَاعِ فَقَهَاءِ الْوَقْتِ مَعَ الْقَاضِي الْمَذْكُورِ لِيَنْظُرُوا فِي ذَلِكَ، فَاجْتَمَعُوا بِالْقَصْبَةِ، وَكَانَ مِنْ جُمْلَتِهِمْ ابْنُ هَارُونَ<sup>(٣)</sup> وَالْأَجْمِيُّ قَاضِي الْأَنْكِحَةِ

(١) مختصر خليل ص ١٣٩.

(٢) بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الديمري القاهري، فقيه انتهت إليه رئاسة المالكية في زمنه، ولد سنة ٧٣٤ هـ، مصري نسبته إلى (ميرة) قرية قرب دمياط، أفتى ودرس وناب في القضاء بمصر، واستقل به سنة ٧٩١ - ٧٩٢ هـ، وتوجه مع القضاة إلى الشام لحرب الظاهر، وعاد الظاهر فعزله بعد أن طعن في صدره وشذقه، وكان محمود السيرة لين الجانب، كثير البر، انتفع به الطلبة ولاسيما بعد صرفه عن القضاء، له كتب منها (الشامل) على نسق (مختصر خليل)، و (المناسك)، و (شرح مختصر خليل) و (شرح مختصر ابن الحاجب)، توفي سنة ٨٠٥ هـ. انظر: رفع الإصر ١/١٥٥، والضوء اللامع ٣/١٩، وشذرات ٧/٤٩، وشجرة النور ٢٣٩، ونيل الابتهاج ١٠١، وحسن المحاضرة ١/٢٦٣.

(٣) محمد بن هارون الكناني التونسي، أبو عبد الله، فقيه مالكي، من مدرسي جامع الزيتونة بتونس، ولد=

حِينَئِذٍ يَتَوَسَّسُ، فَأَفْتَى الْقَاضِيَانِ وَبَعْضُ أَهْلِ الْمَجْلِسِ بِأَنْ لَا حَضَانَةَ لَهَا، وَأَفْتَى ابْنُ هَارُونَ وَبَعْضُ أَهْلِ الْمَجْلِسِ بِأَنْ هَا حَضَانَتُهَا، وَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ الْمَذْكُورِ، فَخَرَجَ الْأَمْرُ بِالْعَمَلِ بِقَوْلَى ابْنِ هَارُونَ، وَأَمَرَ قَاضِي الْجَمَاعَةِ بِأَنْ يَكْتُبَ بِذَلِكَ إِلَى قَاضِي بَاجَةَ فَفَعَلَ وَهُوَ الصَّوَابُ، وَهُوَ ظَاهِرٌ عُمُومِ الرُّوَايَاتِ فِي الْمَدُونَةِ وَغَيْرِهَا<sup>(١)</sup>.

(تكميل) قَالَ ابْنُ عَابٍ: قَالَ الْمَشَاوِرُ: وَحَضَانَةُ أَوْلَادِ السُّوَالِ وَالْفُقَرَاءِ وَمَنْ لَا قَرَابَةَ لَهُمْ يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ السُّلْطَانُ لِلْأَصَاغِرِ بِالْأَحْوَاطِ لَهُمْ، وَمَا يَرَاهُ صَلَاحًا لَهُمْ مِنْ أَحَدِ الْأَبْوَيْنِ. اهـ. وَالْمَشَاوِرُ هُوَ ابْنُ الْفَخَّارِ. اهـ. كَلَامُ ابْنِ عَازِيٍّ.

وَكَذَا مِنْ شَرْطٍ مَنْ لَهُ الْحَضَانَةُ مِنَ الرِّجَالِ وَجُودُ الْأَهْلِ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ سُرِّيَّةٍ، نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ اللَّحْمِيِّ، ثُمَّ قَالَ: وَإِذَا كَانَتْ الْحَضَانَةُ لِرَجُلٍ رُوعِيٍّ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ فَيَمْنُ يَتَوَلَّى الْحَضَانَةَ مِنْ نِسَائِهِ فِي الْقِيَامِ بِالْمَحْضُونِ وَدَفْعِ الْمَضَرَّةِ عَنْهُ. اهـ.

هَذَا إِذَا كَانَ الْحَاضِنُ وَالْمَحْضُونُ مَعًا ذَكَرَيْنِ، فَيُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِنِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَنْ يَخْضُنُ، فَإِنْ كَانَ الْحَاضِنُ ذَكَرًا وَالْمَحْضُونُ أُنْثَى، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ اللَّحْمِيِّ: وَأَمَّا فِي الْأُنْثَى فَحَقُّ الْأَوَّلِيَاءِ فِي حَضَانَتِهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: ثَابِتٍ، وَسَاقِطٍ، وَخَافِئٍ فِيهِ، فَيَنْبَغُ فِيمَنْ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَهُ مَحْرَمٌ كَالْأَخِ وَابْنِهِ وَالْجَدِّ، وَيَسْقُطُ فِي كُلِّ مَنْ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ أَوْ مَأْمُونًا وَلَا أَهْلَ لَهُ، وَاخْتَلَفَ إِذَا كَانَ مَأْمُونًا وَلَهُ أَهْلٌ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ. ثُمَّ قَالَ النَّاطِظُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَمَا سَقُوطُهَا لِعُذْرِ قَدْ بَدَا      وَارْتَفَعَ الْعُذْرُ تَعُودُ أَبَدًا

وَهِيَ عَلَى الْمَشْهُورِ لَا تَعُودُ إِنْ      كَانَ سَقُوطُهَا بِتَزْوِيجِ قُرْنٍ

لَفْظَةُ «مَا» مَوْصُولَةٌ وَاقِعَةٌ عَلَى الْحَضَانَةِ، يَعْنِي أَنَّ الْحَضَانَةَ إِذَا سَقَطَتْ لِعُذْرٍ، ثُمَّ زَالَ الْعُذْرُ فَإِنَّهَا تَعُودُ، وَذَلِكَ كَالْمَرَضِ وَالسَّفَرِ وَالنِّقْطَاعِ اللَّبَنِ، فَإِنَّ الْحَضَانَةَ تَعُودُ بَعْدَ الصَّحَةِ وَالْحُضُورِ وَجَرِي اللَّبَنِ، وَكَذَا إِذَا وَجَبَتْ لَهَا الْحَضَانَةُ وَهِيَ إِذْ ذَاكَ مُتَزَوِّجَةٌ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجُ أَوْ مَاتَ، فَإِنَّ الْحَضَانَةَ تَعُودُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْدُورَةٌ بِالْمَنْعِ مِنَ الْحَضَانَةِ بِسَبَبِ

= عام ٦٨٠ هـ، له شروح واختصارات منها (شرح مختصر ابن الحاجب) و(شرح المعالم الفقهية) و(مختصر التهذيب) و(شرح التهذيب)، توفي عام ٧٥٠ هـ. انظر: شجرة النور الزكية ١/ ٢١١.  
(١) منح الجليل ٤/ ٤٢٦.



كَوْنَهَا مُتَزَوِّجَةً، فَإِنْ وَجِبَتْ لَهَا وَهِيَ غَيْرُ مُتَزَوِّجَةٍ فَتَزَوَّجَتْ ثُمَّ تَأَيَّمَتْ، فَلَا تَعُودُ لَهَا لِإِدْخَالِهَا عَلَى نَفْسِهَا مَا يَسْقُطُ حَصَانَتِهَا، وَعَلَى عَدَمِ عَوْدِهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بَنَاءً بِقَوْلِهِ:

وَهِيَ عَلَى الْمَشْهُورِ لَا تَعُودُ إِنْ كَانَ سُقُوطُهَا بِتَزْوِيجِ قُرْنٍ

أَيُّ بِإِحْدَاثِ التَّزْوِيجِ وَاسْتِثْنَائِهِ بَعْدَ أَنْ لَمْ تَكُنْ وَقْتُ وَجُوبِ الْحَصَانَةِ مُتَزَوِّجَةً.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: كُلُّ امْرَأَةٍ سَقَطَ حَقُّهَا بِسَبَبٍ ثُمَّ زَالَ السَّبَبُ، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا إِذَا كَانَ سُقُوطُهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ مَرِيضَةً فَيَرِثَتْ، أَوْ ذَاتَ زَوْجٍ فِي حِينِ وَجُوبِ، ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ مَاتَ أَوْ سَافَرَ لِحَاجَةِ الْمَرِيضَةِ، أَوْ سَافَرَ بِهَا زَوْجُهَا وَهُوَ جَدُّ الصَّبِيَّانِ، أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ غَيْرِ طَائِعَةٍ، أَوْ مَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ مِمَّا تَبَيَّنَ بِهِ عُذْرُهَا.

قَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: وَإِذَا تَرَكَتْ وَلَدَهَا مِنْ عُذْرِ بَأْنٍ مَرَضَتْ، أَوْ انْقَطَعَ لَبَنُهَا، أَوْ جَهِلَتْ أَنْ ذَلِكَ لَهَا فَلَهَا انْتِرَاعُهُ.

قَالَ أَبُو عَمْرٍاءَ فِي الَّذِي يَنْتَقِلُ إِلَى بَلَدٍ مِنَ الْبُلْدَانِ فَيَأْخُذُ وَلَدَهُ مِنْ أُمِّهِ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى الْبَلَدِ هَلْ يَرُدُّ إِلَيْهَا الْوَلَدُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ يَرْجِعُ إِلَى حَصَانَةِ الْأُمِّ، فَقِيلَ لَهُ: فَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى مِيرَاثٍ لَهَا فِي بَلَدٍ تَطْلُبُهُ ثُمَّ رَجَعَتْ، فَقَالَ: تَرْجِعُ إِلَيْهَا الْحَصَانَةُ. اهـ. وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ حَقَّ الْحَصَانَةِ يَسْقُطُ حَالَ حُصُولِ الْعُذْرِ. اهـ.

مِنْ حَاشِيَةِ اللَّقَائِي عَلَى التَّوْضِيحِ، وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ ابْنَهَا الْمُرْضِعَ إِلَى أَبِيهِ، فَلَمَّا قَطَعَ أَرَادَتْ أَخْذَهُ، فَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهَا لَهُ عُذْرًا، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ لَا لَبَنَ لَهَا قَبْلَ عُذْرِهَا وَاسْتَرَدَّتْ ابْنَهَا بَعْدَ فِطَامِهِ إِلَى حَصَانَتِهَا.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَابٍ: وَكَذَلِكَ إِذَا مَرَضَتْ، أَوْ سَافَرَتْ سَفَرًا لَا يَكُونُ لَهَا حَمْلُ الْمُخْضُونِ إِلَيْهِ فَلَهَا أَنْ تَأْخُذَهُ إِذَا رَجَعَتْ أَوْ صَحَّتْ، ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ وَفِي الْمُقَرَّبِ قُلْتُ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ وَهُوَ صَغِيرٌ فَأَخْذَهُ أَبُوهُ أَوْ أَوْلِيَاؤُهُ، ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا، أَيْرَدُ إِلَى أُمِّهِ؟ قَالَ: لَا، إِذَا أَسْلَمَتْهُ مَرَّةً فَلَا حَقَّ لَهَا فِيهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. اهـ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الْأَعْذَارِ اخْتِيَارِيًّا أَدْخَلَتْهُ الْحَاضِنَةُ عَلَى نَفْسِهَا كَالتَّزْوِيجِ، فَإِنَّهَا لَا تَعُودُ بَعْدَ ذَهَابِهِ وَمَا دَخَلَ عَلَيْهَا مِنَ الْأَعْذَارِ اضْطِرَارًا أَحَبَّتْ أَمْ كَرِهَتْ، مِثْلُ انْقِطَاعِ اللَّبَنِ وَالْمَرَضِ، فَإِنَّهَا تَعُودُ بَعْدَ زَوَالِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَحَيْثُ بِالْمُخْضُونِ سَافَرَ الْوَلِيُّ بِقَضْدِ الْإِسْطِيطَانِ وَالتَّنْقِيلِ

فَذَلِكَ مُسْقِطٌ لِحَقِّ الْحَاضِنَةِ إِلَّا إِذَا صَارَتْ هُنَاكَ سَاكِتَةً

يَعْنِي أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا كَانَ عِنْدَ حَاضِنَتِهِ، ثُمَّ أَرَادَ وَلِيُّهُ أَبَا أَوْ أَخَا أَوْ غَيْرَهُمَا أَنْ يُسَافِرَ بِقَصْدِ الْإِسْطِطَانِ وَالْإِقَامَةِ عَلَى التَّأْيِيدِ، وَأَرَادَ أَنْ يَذْهَبَ بِالصَّبِيِّ مَعَهُ فَلَهُ ذَلِكَ، وَيُقَالُ لِلْحَاضِنَةِ: إِمَّا أَنْ تَنْتَقِلَ لِلْبَلَدِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْوَلِيُّ وَالْمَحْضُونُ، وَإِلَّا سَقَطَتْ حَضَانَتُكَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَسْقُطُ حَقُّ الْأُمِّ وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَضَانَةِ إِذَا سَافَرَ وَلِيُّ الطِّفْلِ الْخُرَّ أَبَا أَوْ غَيْرَهُ سَفَرًا ثَقِيلًا سِتَّةَ بُرْدٍ، وَلَوْ كَانَ رَضِيعًا لَا سَفَرَ تَنَزُّهُ أَوْ تِجَارَةً إِلَّا أَنْ تُسَافِرَ وَهِيَ مَعَهُ (١).

التَّوَضُّيْحُ: دَخَلَ فِي قَوْلِهِ: أَبَا أَوْ غَيْرَهُ. الْوَصِيُّ وَغَيْرُهُ. وَقَوْلُهُ: الْخُرَّ. يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ صِفَةً لِلْوَلِيِّ أَوْ الطِّفْلِ، وَقَوْلُهُ: سِتَّةَ بُرْدٍ. هُوَ بَيَانٌ لِلْسَّفَرِ الْمُسْقِطِ، يَعْنِي وَأَمَّا لَوْ سَافَرَ سَفَرًا قَرِيبًا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ حَضَانَتَهَا لِإِمْكَانِ نَظَرِ الْوَلِيِّ، وَهَذَا التَّحْدِيدُ لِلِإِلَاحِ فِي الْمَوَازِيَةِ، وَقَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ رَضِيعًا. مُبَالِغَةٌ وَهُوَ الْمَشْهُورُ بِشَرْطِ أَنْ يَقْبَلَ غَيْرُ أُمِّهِ، وَلِابْنِ الْقَاسِمِ: لَيْسَ لَهُ اخْذُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَطِيمًا قَدْ اسْتَعْنَى عَنْ أُمِّهِ. وَلِلِإِلَاحِ فِي الْمَوَازِيَةِ: لَا يُخْرَجُ بِهِمْ حَتَّى يَنْغَرُوا (٢). وَقَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ تُسَافِرَ هِيَ مَعَهُ. أَيُّ: إِلَّا أَنْ تَتَّبَعَهُ، فَهِيَ عَلَى حَضَانَتِهَا وَلَا كَلَامَ لِلْوَلِيِّ.

بَعْضُ شُيُوخِنَا: وَإِنْ كَانَ لِلْوَلَدِ وَلِيَّانِ وَهُمَا فِي الْعَقْدِ سَوَاءً فَسَافَرَ أَحَدُهُمَا، فَلَيْسَ لَهُ الرَّحْلَةُ بِالْوَلَدِ، وَالْمَقِيمُ أَوْلَى لِبَقَاءِ الْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أُمٌّ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَقْدَمُ فِي إِنْكَاحِهَا إِنْ كَانَتْ أُنْثَى. فَرَعَانِ:

الْأَوَّلُ: قَالَ جَمَاعَةٌ: يُشْتَرَطُ فِي إِسْقَاطِ الْحَضَانَةِ بِالسَّفَرِ أَنْ تَكُونَ الطَّرِيقُ مَأْمُونَةً يُسْلِكُ فِيهَا بِالْمَالِ وَالْحَرِيمِ، وَكَذَلِكَ الْبَلَدُ الَّذِي يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ وَلَا يُشْتَرَطُ عَدَمُ رُكُوبِهِ بِهِ الْبَحْرُ، قَالَهُ ابْنُ الْهَاجِسُونِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿هُوَ الَّذِي يُسِيرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ [يونس: ٢٢].

وَالثَّانِي: إِذَا قُلْنَا لِلْوَلِيِّ الْإِنْتِقَالَ بِالْوَلَدِ، فَلَا يَكُونُ الْوَالِي أَحَقَّ حَتَّى يُثَبَّتَ عِنْدَ حَاكِمِ

(١) جامع الأمهات ص ٣٣٦.

(٢) المدونة الكبرى ٢/٢٦١.

الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْحَاضِنَةُ أَنَّهُ قَدْ اسْتَوْطَنَ الْمَوْضِعَ الَّذِي رَحَلَ إِلَيْهِ. اهـ. يَبْغِضُ اخْتِصَارَ.  
قَالَ الشَّاطِئُ:

وَيُمْنَعُ الزَّوْجَانِ مِنْ إِخْرَاجِ مَنْ  
مِنْ وَلَدٍ لِوَاحِدٍ أَوْ أُمٍّ  
مِنْ حِينَ الْإِثْنَاءِ مَعَهُمَا سَكَنَ  
وَفِي سَوَاهُمُ عَكْسُ هَذَا الْحُكْمِ

يَعْنِي إِذَا بَنَى الزَّوْجُ بِزَوْجَتِهِ فَأَنْتَ مَعَهَا يَوْلَدَهَا الصَّغِيرَ، أَوْ وَجَدْتَ عِنْدَهُ وَلَدًا لَهُ  
صَغِيرًا وَسَكَنَ ذَلِكَ الْوَلَدُ مَعَهُمَا، ثُمَّ أَرَادَ إِخْرَاجَ وَلَدِهَا، أَوْ أَرَادَتْ إِخْرَاجَ وَلَدِهِ عَنْهَا،  
فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ وَلَا لَهَا، وَيُجْبَرُ الْمُتَنَعِ مِنْهُمَا عَلَى السُّكْنَى مَعَ ذَلِكَ الْوَلَدِ، وَكَذَلِكَ إِذَا  
وَجَدْتَ عِنْدَ الزَّوْجِ أُمَّهُ وَسَكَتَتْ، ثُمَّ امْتَنَعَتْ مِنَ السُّكْنَى مَعَهَا فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ.

وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ وَبِشَطْرِ الثَّانِي، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي سَوَاهُمُ عَكْسُ هَذَا  
الْحُكْمِ». إِلَى أَنَّهُ إِذَا بَنَى بِزَوْجَتِهِ وَلَمْ تَأْتِ مَعَهَا يَوْلَدٌ، أَوْ لَمْ تَجِدْ عِنْدَهُ وَلَدًا، ثُمَّ أَرَادَتْ أَنْ  
تَأْتِيَ يَوْلَدَهَا، أَوْ أَرَادَ أَنْ يَأْتِيَ يَوْلَدُ لَهُ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ، فَإِنَّ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى السُّكْنَى  
مَعَهُ، وَإِنَّمَا يُجْبَرُ الْمُتَنَعِ مِنَ السُّكْنَى مَعَهُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ مِنْ أَوَّلٍ وَهَلَقَ، إِذَا كَانَ لِلْوَلَدِ  
وَلِيٌّ حَاضِنٌ يُمَكِّنُ دَفْعَهُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا أُجِبَ الْمُتَنَعِ عَلَى السُّكْنَى مَعَهُ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ  
ابْتِدَاءً.

فَفِي سَمَاعِ أَشْهَبَ وَابْنِ نَافِعٍ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ مِنَ الْعُتْبِيَّةِ، وَسُئِلَ عَنْ امْرَأَةٍ حَطَبَهَا  
رَجُلٌ، لَهَا بِنْتُ صَغِيرَةٍ لَمْ تَلِ نَفْسَهَا فَتَزَوَّجَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ بِذَلِكَ، ثُمَّ بَنَى بِهَا وَابْتَنَتْهَا مَعَهَا،  
ثُمَّ قَالَ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ: أَخْرِجِي ابْنَتَكَ عَنِّي. أَتَرَى ذَلِكَ لَهُ؟ فَقَالَ لَهُ: مَا أَرَى ذَلِكَ لَهُ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: ظَاهِرُ قَوْلِهِ: أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ بِابْنَتِهَا، ثُمَّ بَنَى بِهَا وَهِيَ مَعَهَا،  
فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا عَنْهَا، وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَاتِبٍ مِمَّا سُئِلَ عَنْهُ ابْنُ زَرْبٍ، وَإِنْ بَنَى بِهَا  
وَالصَّبِيُّ مَعَهُ، ثُمَّ أَرَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ إِخْرَاجَهُ عَنْ نَفْسِهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ لِدُخُولِهَا عَلَيْهِ.

وَفِي سَمَاعِ سَخُونٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ طَلَاقِ السُّنَّةِ مِنَ الْعُتْبِيَّةِ: أَنَّهُ لَيْسَ  
لِلرَّجُلِ أَنَّهُ يُسَكِّنُ أَوْلَادَهُ مِنْ امْرَأَتِهِ مَعَ امْرَأَةٍ لَهُ أُخْرَى فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ وَمَسْكَنِ وَاحِدٍ  
يَجْمَعُهُمْ إِلَّا أَنْ تَرْضَى بِذَلِكَ، وَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ مِنَ  
الْعُتْبِيَّةِ، وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ فَأَسْكَنَهَا مَعَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، فَسَكَتَ الصَّرَرُ فِي  
ذَلِكَ. فَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَكِّنَهَا مَعَهَا. فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُ يَقُولُ: إِنَّ أَبِي أَعْمَى وَأَغْلِقُ

ذُونِي وَذُونُهُ بَابًا. قَالَ: يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ فَإِنْ رُئِيَ ضَرَرٌ. كَأَنَّهُ يَقُولُ: إِنْ رُئِيَ ضَرَرٌ يُجَوِّهَهَا عَنْ حَالِهَا. اهـ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: سُئِلَ ابْنُ زَرْبٍ رحمته الله إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ مِنْ غَيْرِهَا، فَأَرَادَ إِسْكَانَهُ مَعَهَا بَعْدَ الْبِنَاءِ، وَأَبَتْ هِيَ ذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ مَنْ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ مِنْ أَهْلِهِ لِيَحْضَنَهُ لَهُ وَيَكْفُلَهُ أُجْبِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ عَنْهَا، وَإِنْ كَانَ لَا أَهْلَ لَهُ لَمْ يَكْلَفْ إِخْرَاجَهُ، وَأُجْبِرَتْ هِيَ عَلَى الْبَقَاءِ مَعَهُ، ثُمَّ قَالَ: وَكَذَلِكَ الزَّوْجَةُ إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ مَعَ الزَّوْجِ هَذَا حَرْفًا بِحَرْفٍ. اهـ.

(تَنْبِيْهٌ) ظَاهِرُ قَوْلِهِ: «أَوْ أُمٌّ». أَنَّ الْأُمَّ تَجْرِي عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ الَّذِي فِي الْوَلَدِ، وَأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَعَ ابْنِهَا يَوْمَ الْبِنَاءِ أُلْزِمَتْ الزَّوْجَةُ بِالسُّكْنَى مَعَهَا، وَإِلَّا فَلَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ لَا تُجْبَرُ الزَّوْجَةُ عَلَى السُّكْنَى مَعَ أُمِّهِ أَوْ أَبِيهِ مُطْلَقًا، سَوَاءً كَانَا مَعَهُ حِينَ الْبِنَاءِ أَوْ لَا، وَلَكِنْ هَذَا فِي ذَوَاتِ الْقَدْرِ، وَأَمَّا الْوَضِيعَةُ فَلَا.

التَّوْضِيْحُ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَ مَعَهَا أَبَوَيْهِ إِلَّا بِرِضَاها. قَالَ فِي الْبَيَانِ: لِمَا عَلَيْنَا مِنَ الضَّرَرِ بِاطِّلَاعِهِمْ عَلَى أَمْرِهَا، وَمَا تُرِيدُ أَنْ تَكْتُمَهُ عَنْهُمْ مِنْ أَمْرِهَا. قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: فِي الْمَرْأَةِ تَكُونُ هِيَ وَأَهْلُ زَوْجِهَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، فَتَقُولُ: إِنْ أَهْلَكَ يَوْمَ ذُوْنِي فَأَخْرِجْهُمْ عَنِّي أَوْ أَخْرِجْنِي عَنْهُمْ. رُبَّ امْرَأَةٍ لَا يَكُونُ لَهَا ذَلِكَ لِكَوْنِ صَدَاقِهَا قَلِيلًا وَتَكُونُ وَضِيعَةُ الْقَدْرِ، وَلَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عَلَى ذَلِكَ تَزَوُّجُهَا وَفِي الْمَنْزِلِ سَعَةً، فَأَمَّا ذَاتُ الْقَدْرِ فَلَا بُدَّ لَهُ أَنْ يَعْرِضَهَا، وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَعْرِضَهَا حِمْلَ عَلَى الْحَقِّ أَبَرَّهُ ذَلِكَ أَوْ أَخْتَنَهُ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَلَيْسَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ عِنْدِي خِلَافًا لِقَوْلِ مَالِكٍ. اهـ. وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ فِي الْأَوْلَادِ تَفْصِيلًا غَيْرَ الَّذِي فِي الزَّوْجَةِ، فَبِالْأَوْلَادِ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَسْكُنُوا مِنْ أَوَّلٍ وَهَلَّةٍ أَوْ لَا، وَفِي الزَّوْجَةِ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ ذَاتُ قَدْرِ أَوْ وَضِيعَةٌ، وَهَذَا ظَاهِرٌ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَلَهَا الْإِمْتِنَاعُ مِنْ أَنْ تَسْكُنَ مَعَ أَقَارِبِهِ إِلَّا الْوَضِيعَةُ كَوَلَدٍ صَغِيرٍ لِأَحَدِهِمَا إِنْ كَانَ لَهُ حَاضِنٌ إِلَّا أَنْ يَبْنِي وَهُوَ مَعَهُ<sup>(١)</sup>. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

### باب في البيوع وما شاكلها

ذَكَرَ فِي هَذَا الْبَابِ الْبَيْعَ وَمَا شَاكَلَهَا، أَيْ وَمَا شَابَهَهَا وَكَانَ مِثْلَهَا فِي كَوْنِهِ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ، وَذَلِكَ كَبَيْعِ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِجِنْسِهِ، أَوْ بِنَقْدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْأَخْصَصَ هُوَ الَّذِي أَحَدُ عَوَاضِيهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ، وَكَذَلِكَ الْمُقَاصَّةُ وَالْحَوَالَةُ وَالشُّفْعَةُ وَالْقِسْمَةُ وَالْإِقَالَةُ وَالتَّوَلِيَّةُ وَالتَّضْيِيرُ وَالسَّلَامُ، وَنَحْوَهَا يَمَّا أَدْبَحَهُ النَّاطِمُ فِي هَذَا الْبَابِ، وَفَصَلَ بَيْنَ أَنْوَاعِهِ بِالْفُصُولِ دُونَ الْأَبْوَابِ.

وَأَمَّا مَا فَسَّرَ بِهِ شَرَّاحُ الرِّسَالَةِ قَوْلَهَا: وَمَا شَاكَلَ الْبَيْعَ مِنَ الْكِرَاءِ وَالْإِجَارَةِ لِكَوْنِهِمَا شِرَاءً مَنْفَعَةً وَالْبَيْعُ شِرَاءً رَقَبَةً. فَلَا يَصِحُّ تَفْسِيرُ كَلَامِ النَّاطِمِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُمَا فِي هَذِهِ التَّرْجُمَةِ بَلْ عَقَدَ لَهَا بَابًا مُسْتَقِلًّا.

وَبَابُ الْبَيْعِ يَمَّا يُتَعَرَّنُ الْإِهْتِمَامُ بِمَعْرِفَةِ أَحْكَامِهِ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ إِذْ لَا يَخْلُو مُكَلَّفٌ غَالِبًا مِنْ بَيْعٍ، أَوْ شِرَاءٍ، فَيَجِبُ أَنْ يَعْلَمَ حُكْمَ اللَّهِ فِي ذَلِكَ قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِهِ.

قَالَ الْقَبَّابُ: لَا يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَجْلِسَ فِي السُّوقِ حَتَّى يَعْلَمَ أَحْكَامَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ حِينَئِذٍ قَرَضًا وَاجِبًا عَلَيْهِ، كَذَلِكَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْلَمَ حُكْمَ مَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَدْفَعَ قِرَاضًا لِمَنْ لَا يَعْلَمُ أَحْكَامَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ الذَّمِّيُّ عَلَى الشِّرَاءِ وَلَا غَيْرِهِ، وَلَا يَتَوَكَّلَ لَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشَارِكَ الذَّمِّيُّ إِلَّا إِذَا لَمْ يَغِبِ الذَّمُّ عَلَى بَيْعٍ وَلَا شِرَاءٍ. اهـ.

وَبَعْدَ الْعِلْمِ بِمَا ذَكَرَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِمَا عَلِمَهُ وَيَجْتَهِدُ فِي ذَلِكَ، وَيَتَوَلَّى بَيْعَهُ وَشِرَاءَهُ بِنَفْسِهِ إِنْ قَدَرَ، وَإِلَّا فَعَبْرُهُ بِمُشَاوَرَتِهِ، وَلَا يَتَكَلَّفُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُ الْأَحْكَامَ، أَوْ يَعْرِفُهَا وَيَتَسَاهَلُ فِي الْعَمَلِ بِمُقْتَضَاهَا لِغَلَبَةِ الْفَسَادِ وَعُمُومِهِ.

وَالْبَيْعُ مَصْدَرٌ بَاعَ الشَّيْءَ يَبِيعُهُ، إِذَا أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِعَوَاضٍ أَوْ أَدْخَلَهُ فِيهِ، فَهُوَ مِنَ الْأَصْدَادِ يُطْلَقُ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

وَذَكَرَ الزَّنَائِقِيُّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ أَنَّ لُغَةَ قُرَيْشٍ اسْتِعْمَالُ بَاعٍ إِذَا أَخْرَجَ، وَاشْتَرَى إِذَا أَدْخَلَ، قَالَ: وَهِيَ أَفْصَحُ وَعَلَى هَذَا اضْطَلَحَ الْعُلَمَاءُ تَقْرِيبًا لِلْفَهْمِ. نَقَلَهُ الْخَطَّابُ (١).

وَفِي شَرْحِ الْجَزْوَئِيِّ عَلَى الرِّسَالَةِ مَا حَاصِلُهُ: إِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاوِضَيْنِ بَائِعٌ لِمَا

خَرَجَ مِنْ يَدِ مُشْتَرٍ لَهَا أَخَذَهُ، وَاضْطَلَحَ الْفُقَهَاءُ أَنَّ أَخَذَ الْعَرَضِ يُسَمَّى مُشْتَرِيًا وَأَخَذَ الْعَيْنِ بَائِعًا.

وَجَمَعَ النَّاطِمُ الْبَيْعَ وَإِنْ كَانَ مَضْدَرًا، وَحَقُّهُ أَنْ لَا يُجْمَعَ لِصَدَقِهِ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ، لَكِنَّهُ جَمَعَهُ بِاعْتِبَارِ أَنْوَاعِهِ، كَالْعُلُومِ وَالْمِيَاهِ؛ لِأَنَّ مِنَ الْبَيْعِ صَحِيحًا وَقَاسِدًا، وَالْمِيسَعَاتِ أَصُولٌ وَعُرُوضٌ، وَغَيْرُهُمَا كَمَا يَأْتِي.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ الْبُيُوعُ مَا نَصَّهُ: أَتَى بِجَمْعِ الْكُثْرَةِ لِتَعَدُّدِ الْأَنْوَاعِ، وَحَدَّهُ الْهَازِرِيُّ بِأَنَّهُ: نَقَلَ الْمَلِكُ بَعُوضٍ، وَهَذَا يَشْمَلُ الصَّحِيحَ وَالْقَاسِدَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَاسِدَ يَنْقَلُ الْمَلِكُ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ قُلْنَا لَا يَنْقَلُ لَمْ يَشْمَلْهُ، لَكِنَّ الْعَرَبَ قَدْ تَكُونُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَهُمْ صَحِيحَةً؛ لِاعْتِقَادِهِمْ أَنَّ الْمَلِكَ قَدْ انْتَقَلَ عَلَى حُكْمِهِمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَنْتَقِلْ عَلَى حُكْمِ الْإِسْلَامِ خَلِيلٌ، وَإِنْ أَرَدْتَ إِخْرَاجَهُ بِوَجْهِ لَا شَكَّ فِيهِ، فَرَدَّ بِوَجْهِ جَائِزٍ. اهـ (١).

وَحَدَّهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ عَلَى غَيْرِ مَنَافِعٍ، وَلَا مُتْعَةٍ لَذَّةٍ وَمُكَايَسَةٍ، أَحَدُ عَوَاضِيهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ، مُعَيَّنٌ غَيْرُ الْعَيْنِ فِيهِ (٢).

فَقَوْلُهُ: عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ. يَشْمَلُ هِبَةَ الثَّوَابِ وَالصَّرْفَ وَالْمُرَاطَلَةَ وَالسَّلَمَ، وَأَخْرَجَ بِهِ التَّبَرُّعَاتِ كَالْهَبِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: غَيْرِ مَنَافِعٍ. الْكَرَاءُ وَالْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِيهِمَا عَلَى الْمَنَافِعِ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: وَلَا مُتْعَةٍ لَذَّةٍ. النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ عَلَى مُتْعَةِ التَّلَذُّذِ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: ذُو مُكَايَسَةٍ. هِبَةُ الثَّوَابِ؛ لِأَنَّهَا عَلَى الْمَكَارِمَةِ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: أَحَدُ عَوَاضِيهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ. الصَّرْفُ وَالْمُرَاطَلَةُ؛ لِأَنَّ الْعَوَاضِينَ مَعَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ مُجْتَمِعٍ مِنْهُمَا، وَشَمِلَ قَوْلُهُ: أَحَدُ عَوَاضِيهِ... إلخ. مَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَاضِينَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً وَالْآخَرُ عَرْضًا، وَمَا إِذَا كَانَا مَعَ عَرْضَيْنِ، وَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ أَنَّ هَذَا التَّوَجُّهَ يُسَمَّى الْمُعَاوَضَةَ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: مُعَيَّنٌ غَيْرُ الْعَيْنِ فِيهِ: السَّلَمُ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَيْنِ فِيهِ وَهُوَ الْمُسْلَمُ فِيهِ فِي الذِّمَّةِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) مواهب الجليل ٥/٦.

(٢) منح الجليل ٤/٣٣، ومواهب الجليل ٨/٦.

مَا يُسْتَجَازُ بَيْنَهُ أَقْسَامُ      أَصُولٌ أَوْ عُرُوضٌ أَوْ طَعَامٌ  
أَوْ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ أَوْ ثَمَرٌ      أَوْ حَيَوَانٌ وَالْجَمِيعُ يُذَكَّرُ

أَخْبَرَ ﷺ أَنَّ مَا يَجُوزُ بَيْنَهُ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ يَنْقَسِمُ إِلَى سِتَّةِ أَنْوَاعٍ:  
الْأَوَّلُ: أَصُولٌ، وَذَلِكَ كَالدُّورِ وَالْحَوَائِطِ وَالْفَنَادِقِ وَالْحَوَانِيتِ وَالْأَرْضَيْنِ وَغَيْرِ  
ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: عُرُوضٌ، كَالثِّيَابِ وَالسَّلَاحِ وَالْآلَاتِ وَنَحْوِهَا.  
الثَّلَاثُ: طَعَامٌ كَالْخُبُوبِ مِنَ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ، وَالْقَطَانِي، وَإِدَامٌ كَالسَّمْنِ وَالزَّيْتِ  
وَمُضْلِحَاتِهِ، كَالْمِلْحِ وَالْبَصَلِ وَنَحْوِهَا.  
الرَّابِعُ: ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ، وَهُمَا النَّقْدَانِ اللَّذَانِ يَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْأَعْرَاضُ مِنْ حَيْثُ التَّنْمِيَةُ  
الْمُنَوَّلَةُ بِهِمَا.

الْخَامِسُ: ثَمَرٌ، وَذَلِكَ كَالْفَوَاكِهِ وَالْمَقَانِي وَالْخَضَرِ، وَأَفْرَدَهَا بِالذَّكْرِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ  
جِنْسِ الطَّعَامِ لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ عَنْ الطَّعَامِ مِنْ اشْتِرَاطِ بُدْوِ الصَّلَاحِ فِي جَوَازِ بَيْعِهَا وَغَيْرِ  
ذَلِكَ.

السَّادِسُ: حَيَوَانٌ، كَالرَّقِيقِ وَالِدَوَابِّ وَالْأَنْعَامِ وَالْوَحْشِ وَالطَّيْرِ.  
وَفَائِدَةُ تَقْسِيمِ هَذِهِ الْمَبْعَاتِ لِمَا ذُكِرَ اخْتِصَاصُ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهَا بِأَحْكَامٍ مُعْتَبَرَةٍ فِيهِ،  
وَإِنْ لَمْ تُعْتَبَرْ فِي غَيْرِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، كَالْعُيُوبِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِيمَةِ فِي الْأَصُولِ، أَوْ لِلرَّدِّ فِي  
الْحَيَوَانِ، وَالْعُرُوضِ وَرَبَا الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ فِي النَّقْدَيْنِ وَالطَّعَامَيْنِ، وَبُدْوِ الصَّلَاحِ فِي  
الثَّمَارِ، وَالْعَهْدَتَيْنِ فِي الرَّقِيقِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَالْمَرَادُ بِالْجَوَازِ فِي النُّطْقِ: الْجَوَازُ الْأَعْمُ الشَّامِلُ لِلْوُجُوبِ وَغَيْرِهِ.  
قَالَ الْإِمَامُ الْخَطَّابُ: وَالْإِجْمَاعُ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ، وَقَدْ يَعْزُضُ لَهُ  
الْوُجُوبُ كَمَنْ اضْطُرَّ لِشِرَاءِ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَالتَّدْبُ كَمَنْ أَقْسَمَ عَلَى  
إِنْسَانٍ أَنْ يَبِيعَ لَهُ سِلْعَةً لَا ضَرُورَةَ عَلَيْهِ فِي بَيْعِهَا، فَيُتَدَبُّ إِلَى إِجَابَتِهِ؛ لِأَنَّ إِبْرَارَ الْمُقْسِمِ  
فِيمَا لَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ مَذْذُوبٌ إِلَيْهِ، وَالْكِرَاهَةُ كَبَيْعِ الْهَرِّ وَالسَّبَاحِ لِأَخْذِ جُلُودِهَا، وَالتَّخْرِيمُ  
كَالْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا، وَحِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّةِ الرَّفْقِ بِالْعِبَادِ، وَالتَّعَاوُنُ عَلَى حُصُولِ الْمَعَاشِ،

وَلِهَذَا يُمْنَعُ اخْتِكَارُ مَا يَضُرُّ بِالنَّاسِ. اهـ<sup>(١)</sup>.

وَالْبَيْعُ ثَلَاثَةٌ أَرْكَانٌ: الْأَوَّلُ الصَّيْغَةُ، الثَّانِي الْعَاقِدُ وَالْمُرَادُ بِهِ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي مَعًا، الثَّالِثُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ وَالْمُرَادُ بِهِ الثَّمَنُ وَالْمُثْمُونُ مَعًا، فَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ خَمْسَةٌ، وَلَكِنْ كَانَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي يَشْتَرِكَانِ فِي الشُّرُوطِ كَمَا يَأْتِي قَرِيبًا، عَبَرُوا عَنْهُمَا بِالْعَاقِدِ، وَكَذَلِكَ الثَّمَنُ وَالْمُثْمُونُ يُشْتَرِطُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يُشْتَرِطُ فِي الْآخَرِ، فَلِذَلِكَ عَبَرُوا عَنْهُمَا بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَالصَّيْغَةُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا مِنْ قَوْلٍ: كَبِعْتُ وَبَرَّضِي الْمُشْتَرِي، أَوْ ابْتَعْتُ وَبَرَّضِي الْبَائِعِ، أَوْ فَعَلَ كَالْمُعَاطَاةِ، وَذَلِكَ فِيمَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ مَعْلُومَةً، فَيَصْعُقُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ وَيُعْطِي الْبَائِعُ الْمُثْمُونِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، وَأَمَّا الْعَاقِدُ فَيُشْتَرِطُ فِي صِحَّةِ انْتِقَادِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ عَاقِدُهُ مُمَيَّزًا، فَيَبْعُ غَيْرَ الْمُتَمَيِّزِ لِصَغِيرٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ سُكْرٍ غَيْرِ مُنْعَقِدٍ، فَضْلًا عَنْ كَوْنِهِ لَازِمًا، وَيُشْتَرِطُ فِي لُزُومِهِ كَوْنُ عَاقِدِهِ رَشِيدًا طَائِعًا، فَيَبْعُ الْمَحْجُورَ مُنْعَقِدٌ غَيْرُ لَازِمٍ يَتَوَقَّفُ لُزُومُهُ عَلَى إِجَارَةِ حَاجِرِهِ.

وَقَدْ أَشَارَ النَّاطِقُ إِلَى هَذِهِ الشُّرُوطِ بِقَوْلِهِ: فِي بَيْعِ الْأَصُولِ يَمْنَعُ لَهُ تَصَرُّفٌ فِي الْهَالِ، وَكَذَا الْمَكْرَهُ -بِفَتْحِ الرَّاءِ- إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْبَيْعِ يَبْعُهُ غَيْرُ لَازِمٍ أَيْضًا، إِلَّا إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ فِي حَقِّ شَرْعِي كَقَضَاءِ دَيْنٍ وَنَحْوِهِ، فَلَا يُشْتَرِطُ رِضَاهُ. وَأَمَّا الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فَلَهُ سَبْعَةُ شُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: الطَّهَارَةُ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ نَجَسٍ الْعَيْنِ كَالزُّبْلِ، وَلَا الْمُتَنَجِّسِ الَّذِي لَا يَقْبَلُ التَّطْهِيرَ كَالزَّبْتِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهَا، أَمَّا الْمُتَنَجِّسُ الَّذِي يَقْبَلُ الطَّهَارَةَ كَالثُّوبِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ إِذَا بَيَّنَّ كَوْنَهُ نَجَسًا، وَيَتَأَكَّدُ الْبَيَانُ إِذَا كَانَ جَدِيدًا وَتَعَدَّدُ كَذَلِكَ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مُتَمَتِّعًا بِهِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَيَوَانِ غَيْرِ الْمَأْكُولِ اللَّحْمِ إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ، وَكَذَا الْمَأْكُولُ اللَّحْمُ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ لِلْغَرَرِ فِي حَيَاتِهِ وَحُصُولِ ذَكَاتِهِ؛ لِاخْتِمَالِ عَدَمِ حَرَكَتِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ.

الثَّالِثُ: عَدَمُ التَّهْنِي عَنْ بَيْعِهِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكِلَابِ لِوُرُودِ التَّهْنِي عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي جَوَازِ بَيْعِ مَا أُذِنَ فِي اتِّخَاذِهِ مِنْهَا وَسَيَّأَتِي، وَكَذَا الْأُصْحِيَّةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَنَحْوُهَا.



الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْآبِقِ إِنْ لَمْ يُعْرِفْ مَحَلَّهُ، وَكَذَا إِنْ عُرِفَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَكَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْبَعِيرِ الشَّارِدِ وَلَا الْإِبِلِ الْمَهْمَلَةِ، وَكَذَا الْمَغْصُوبُ إِنْ كَانَ الْغَاصِبُ لَا تَنَالُهُ الْأَحْكَامُ إِلَّا أَنْ يُبَاعَ لِغَاصِبِهِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَرُدَّهُ لِرَبِّهِ مُدَّةً، وَحِينَئِذٍ يُبَاعُ لِغَاصِبِهِ، أَوْ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ.

الخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا لِبَائِعِهِ، أَوْ لِمَنْ نَابَ عَنْهُ بِوَكَالَةٍ أَوْ إِصْءَاءٍ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ لَكَ، فَإِنْ وَقَعَ تَوَقَّفَ ذَلِكَ عَلَى رِضَا مَالِكِهِ، وَهُوَ الْمَعْرُوفُ بِبَيْعِ الْفُضُولِيِّ، وَيَأْتِي لِلنَّاطِلِ فِيهِ تَفْصِيلٌ.

السادسُ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَتَقَرَّرُ مِلْكُ مُبْتَاعِهِ عَلَيْهِ وَلَوْ وَجَبَ عِتْقُهُ إِذْ بِهِ يَجِبُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ مُضْحَفٌ أَوْ مُسْلِمٌ لِكَافِرٍ لِعَدَمِ تَقَرُّرِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَقَعَ فَلَا يُفْسَخُ، وَيُبَاعُ عَلَيْهِ وَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِمْ: مِمَّا يَتَقَرَّرُ مِلْكُ مُبْتَاعِهِ عَلَيْهِ. مَنْ اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ مِنْ أَقَارِبِهِ، فَإِنَّهُ مِمَّا يَتَقَرَّرُ مِلْكُهُ عَلَيْهِ، وَلِذَلِكَ وَجَبَ عِتْقُهُ عَلَيْهِ وَكَانَ لَهُ وَلَاؤُهُ.

السابعُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا جُمْلَةً وَتَفْصِيلًا، مَثْمُونًا كَانَ أَوْ ثَمَنًا، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَجْهُولِ جُمْلَةً كَبَيْعِ الْخَوْبِ فِي الْهَاءِ، وَلَا الْبَيْعُ بِزَنْةٍ حَجَرٍ مَجْهُولِ الْقَدْرِ ذَهَبًا أَوْ فِصَّةً، وَلَا بَيْعُ مَعْلُومِ الْقَدْرِ جُمْلَةً مَجْهُولِ التَّفْصِيلِ كَعَبْدِي رَجُلَيْنِ بِبَايَةِ مَثَلًا، وَهُوَ الَّذِي يُعْبَرُونَ عَنْهُ بِجَمْعِ الرَّجُلَيْنِ سِلْعَتُهُمَا فِي الْبَيْعِ؛ إِذْ لَا يُدْرَى مَا يُنُوبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ مِنَ الْهَائَةِ. (تَنْبِيهُ) إِذَا بَاعَ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ كَثُوبٍ وَخَيْرٍ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَتَقْبَلُ فِي إِبْضَاحِ الْمَسَالِكِ فِي ذَلِكَ تِسْعَةُ أَقْوَالٍ: فَسَخُ الْجَمِيعِ، فَسَخُ مَا قَابَلَ الْحَرَامَ وَصَحَّةُ مَا قَابَلَ الْحَلَالَ، وَثَالِثُهَا الْأَقْلُ يَتَّبِعُ الْأَكْثَرَ. أَنْظُرْ بِقِيَّتِهَا فِي تَرْجُمَةِ الْعَقْدِ، هَلْ يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَمْ لَا؟

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَالْبَيْعُ وَالشَّرْطُ الْحَلَالُ إِنْ وَقَعَ      مُؤَثَّرًا فِي ثَمَنِ مِمَّا امْتَنَعَ  
وَكُلُّ مَا لَيْسَ لَهُ تَأْنِيْرٌ      فِي ثَمَنِ جَوَازُهُ مَا أَثُوْرُ  
وَالشَّرْطُ إِنْ كَانَ حَرَامًا بَطْلًا      بِهِ الْمَيْعُ مُطْلَقًا إِنْ جُعِلَا

يَعْنِي أَنْ الْبَيْعَ إِذَا وَقَعَ مُصَاحِبًا الشَّرْطِ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّرْطُ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا، فَإِنْ كَانَ حَلَالًا فَفِيهِ تَفْصِيلٌ، إِنْ وَقَعَ مُؤَثَّرًا فِي الثَّمَنِ جَهْلًا مَثَلًا فَهُوَ مَمْنُوعٌ

وَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، وَإِنْ لَمْ يُؤْتَرَفِ فِي ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ مَعْمُولٌ بِهِ، وَإِلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ حَرَامًا بَطَلَ بِهِ الْبَيْعُ مُطْلَقًا، أَيْ أَثَرُ جَهْلًا فِي الثَّمَنِ أَوْ لَا، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ.

فَمِثَالُ الشَّرْطِ الْخَلَالِ الْمُؤْتَرَفِ فِي الثَّمَنِ جَهْلًا: أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ لَا يَبِيعَ مَا اشْتَرَى مِنْهُ وَلَا يَبِيعَهُ، فَتَنْفُسُ الشَّرْطُ وَهُوَ كَوْنُ الْمُشْتَرِي يَتَمَسَّكُ بِمَا اشْتَرَى وَلَا يَبِيعُهُ وَلَا يَبِيعُهُ حَلَالًا جَائِزًا، وَاشْتِرَاؤُهُ الدُّخُولَ عَلَيْهِ تَمْتُّوعًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ إِنَّمَا يَكُونُ غَالِيًا بِرُخْصٍ وَنَقْصٍ عَنْ ثَمَنِ ذَلِكَ الْمَبِيعِ لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ فِي بَيْعِهِ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْجِيرِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَمَقْدَارُ مَا أُنتَقِصَ مِنَ الثَّمَنِ لِأَجْلِ ذَلِكَ الشَّرْطِ مَجْهُولٌ، وَالْجَهْلُ فِي الثَّمَنِ لَا يَجُوزُ وَيَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ، وَمِثَالُهُ أَيْضًا أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُ الْمُبْتَاعِينَ عَلَى الْآخَرِ أَنْ يُسَلِّقَهُ طَعَامًا مِثْلًا، فَتَنْفُسُ الْمَشْرُوطِ الَّذِي هُوَ السَّلْفُ جَائِزًا، وَاشْتِرَاؤُهُ وَانْعِقَادُ الْبَيْعِ عَلَيْهِ تَمْتُّوعًا؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ السَّلْفُ مِنَ الْبَائِعِ، فَإِنَّمَا يَبِيعُ غَالِيًا بِأَكْثَرٍ مِنَ الْقِيَمَةِ لِأَجْلِ السَّلْفِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُشْتَرِي فَإِنَّمَا يَشْتَرِي غَالِيًا بِأَقَلِّ لِأَجْلِ السَّلْفِ أَيْضًا، وَمَقْدَارُ مَا أَزْدَادَ فِي الثَّمَنِ أَوْ أُنتَقِصَ بِسَبَبِ الشَّرْطِ مَجْهُولٌ، وَالْمَجْهُولُ فِي الثَّمَنِ تَمْتُّوعٌ يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ، وَلَوْ تَحَقَّقْنَا أَنَّ لَا زِيَادَةَ فِي الثَّمَنِ وَلَا نَقْصَ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ: أَنَّ الْحُكْمَ إِذَا عُلِّلَ بِعِلَّةٍ غَالِيًا أَكْثَفِي بِغَالِيَتِهَا عَنْ تَتَبُعِهَا فِي كُلِّ صُورَةٍ صُورَةً، إِنْطِغَاءً لِلنَّادِرِ حُكْمَ الْغَالِبِ. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ، وَعِبَارَةُ ابْنِ عَرَفَةَ فِي ذَلِكَ: الْحُكْمُ الْمُتَعَلِّقُ بِالْمِثْلَةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى تَحَقُّقِ الْحِكْمَةِ. اهـ.

وَعُلِّلَ بَعْضُهُمُ الْمَنَعَ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي بِأَنَّ السَّلْفَ صَارَ بِسَبَبِ اشْتِرَاؤِهِ مِنْ جُهْلَةٍ الثَّمَنِ، وَالْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَجْهُولٌ. اهـ. وَمَا عَلَّلْنَا بِهِ أَظْهَرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْمَنَعُ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ أَشَدُّ؛ لِأَنَّ فِيهِ زِيَادَةً عَلَى التَّأْثِيرِ فِي الثَّمَنِ، عِلَّةٌ أُخْرَى لِلْمَنَعِ وَهِيَ كَوْنُ ذَلِكَ الْمُؤْتَرَفِ مِنْ بَابِ اشْتِرَاؤِ مَا يُوجِبُ الْحُكْمَ خِلَافَهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يُوجِبُ جَوَازَ تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِيمَا اشْتَرَاهُ عَلَى أَيِّ وَجْهِ شَاءَ مِمَّا أَبَاحَهُ الشَّارِعُ مِنْ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَالتَّخْجِيرُ عَلَيْهِ بِأَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ شَرْطُ مُنَاقِضٍ لِمُقْتَضَى عَقْدِ الْبَيْعِ، وَاشْتِرَاؤُ مِثْلِهِ تَمْتُّوعٌ وَيَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ.

وَمِثَالُ الشَّرْطِ الْخَلَالِ الَّذِي لَا يُؤْتَرَفِ فِي الثَّمَنِ اشْتِرَاؤُ الْمُشْتَرِي كَوْنِ الثَّمَنِ إِلَى أَجَلٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ بَعِيدٍ جَدًّا، وَاشْتِرَاؤُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ أَوْ الْمُعَجَّلِ أَنْ يُعْطِيَهُ فِيهِ رَهْنًا أَوْ

حَيْلًا، فَإِنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ جَائِزٌ بِنَصِّ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ، فَلَا يُتَوَهَّمُ فِيهِ أَنَّهُ مِنَ الشَّرْطِ الْمُؤَثِّرِ فِي الثَّمَنِ، وَهَذَا شَرْطٌ صَحِيحٌ مَعْمُولٌ بِهِ، وَهُوَ يَمَّا لَا يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الْبَيْعِ وَلَا يُنَافِيهِ، وَفِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْبَائِعِ، وَيَنْدَرُجُ فِي هَذَا الْقِسْمِ الشَّرْطُ الَّذِي يَقْتَضِيهِ عَقْدُ الْبَيْعِ، كَالرُّجُوعِ بِذِكْرِ الْعَيْبِ وَالِاسْتِحْقَاقِ، وَيُعْمَلُ بِهِ وَلَوْ لَمْ يُشْتَرَطْ، وَاشْتِرَاطُهُ تَأْكِيدٌ.

وَمِثَالُ الشَّرْطِ الْحَرَامِ مَنْ بَاعَ أَمَةً رَفِيعَةً وَاشْتَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَمْنَعَهَا الدُّخُولَ وَالْخُرُوجَ، أَوْ اشْتَرَطَ كَوْنَهَا مُعْتَبَةً، أَوْ بَاعَ دَارًا وَاشْتَرَطَ اتِّخَاذَهَا مَجْمَعًا لِأَهْلِ الْفَسَادِ فَالشَّرْطُ حَرَامٌ وَالْبَيْعُ بِهِ فَاسِدٌ، وَإِذَا فَسَدَ الْبَيْعُ بِالشَّرْطِ الْحَلَالِ الْمُؤَثِّرِ فِي الثَّمَنِ، فَأُخْرِى أَنْ يَفْسُدَ بِالْحَرَامِ الْمُؤَثِّرِ، كَالْمِثَالِ الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ، فَلَا فَرْقَ فِي الشَّرْطِ الْحَرَامِ بَيْنَ كَوْنِهِ مُؤَثِّرًا فِي الثَّمَنِ أَوْ لَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْإِطْلَاقِ.

فَقَوْلُهُ: «وَالْبَيْعُ». مُبْتَدَأٌ خَبَرَهُ «يَمَّا امْتَنَعَ» وَ«الشَّرْطُ» عَطْفٌ عَلَى الْبَيْعِ، وَيَصِحُّ نَصْبُهُ عَلَى الْمَعْيَةِ، «وَالْحَلَالِ» نَعَتْ لِلشَّرْطِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، وَ«مُؤَثِّرًا» حَالٌ مِنْ فَاعِلٍ وَقَعَ الْعَائِدُ عَلَى الشَّرْطِ، وَفِي «ثَمَنِ» يَتَعَلَّقُ بِمُؤَثِّرٍ، وَجَوَابُ الشَّرْطِ تَحْدُوفٌ لِدَلَالَةِ الْخَبَرِ عَلَيْهِ، وَهُوَ «يَمَّا امْتَنَعَ» وَ«كُلُّ» مُبْتَدَأٌ مُضَافٌ إِلَى «مَا» وَهِيَ نَكْرَةٌ مُوصُوفَةٌ وَاقِعَةٌ عَلَى شَرْطٍ، أَيْ كُلُّ شَرْطٍ، وَجُمْلَةٌ «لَيْسَ لَهُ تَأْثِيرٌ» صِفَةٌ «مَا»، وَجُمْلَةٌ «جَوَازُهُ مَأْثُورٌ» مِنَ الْمُبْتَدَأِ، وَالْخَبَرُ خَبَرُ «كُلِّ»، وَ«مَأْثُورٌ» أَيْ مَرْوِيٌّ، وَ«الشَّرْطُ» مُبْتَدَأٌ خَبَرَهُ جُمْلَةُ الشَّرْطِ وَجَوَابُهَا، وَمَرَّ «إِنْ كَانَ حَرَامًا بَطْلًا بِهِ الْمَبِيعُ مُطْلَقًا»، وَ«إِنْ جُعِلَ» حَسُوٌّ مُسْتَعْنَى عَنْهُ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: إِنْ وَقَعَ، وَذَلِكَ هُوَ فَرْضُ الْمَسْأَلَةِ، وَ«الْمَبِيعُ» فَاعِلٌ «بَطْلًا» وَهُوَ بِمَعْنَى الْبَيْعِ، أَوْ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ بَطْلَ بَيْعِ الْمَبِيعِ.

(تَنْبِيهَاتٌ):

الأَوَّلُ: الْمَنْعُ فِي الشَّرْطِ الْحَلَالِ الْمُؤَثِّرِ فِي الثَّمَنِ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا اسْتَمَرَّ الْمُتَبَاعُ عَلَى شُرُوطِهَا، أَمَّا إِنْ أَسْقَطَاهُ فَإِنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ، وَكَذَا يُقَيَّدُ الْمَنْعُ أَيْضًا فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ أَنْ لَا يَبِيعَ بِمَا إِذَا عَمَّ أَوْ اسْتَشَى قَلِيلًا، كَقَوْلِهِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى أَنْ لَا يَبِيعَهُ جُمْلَةً، أَوْ لَا يَبِيعَهُ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ، وَأَمَّا إِذَا حَصَّ نَاسًا قَلِيلِينَ، كَقَوْلِهِ: بَعُهُ لِمَنْ شِئْتَ إِلَّا لِفُلَانٍ، أَوْ لِبَنِي فُلَانٍ. وَهُمْ قَلِيلُونَ جِدًّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِمْ، فَلَا يَمْتَنِعُ هَذَا الشَّرْطُ؛ إِذْ لَا تَحْجِيزَ فِيهِ وَلَا بَدْلًا وَلَا تَأْثِيرَ فِي الثَّمَنِ.

الثَّانِي: اعْلَمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي اشْتِرَاطِ السَّلَفِ بَيْنَ كَوْنِهِ بِدَلَالَةِ الْمُطَابَقَةِ كَمَا تَقَدَّمَ أَوْ

بِدَلَالَةِ الْإِلْتِزَامِ، وَذَلِكَ كَمَنْ بَاعَ شَيْئًا لِمَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ، وَاشْتَرَطَ هَذَا الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي عَدَمَ الْمَقَاصَةِ، بَلْ يَقْتَضِيهِ ثَمَنُ هَذَا الْمَيْعِ وَيَبْقَى الدَّيْنُ عَلَى حُلُولِهِ، فَهَذَا بَيْعٌ وَاشْتِرَاطٌ سَلَفٍ؛ لِأَنَّ مَنْ أَخَّرَ مَا أَوْجَبَ لَهُ عِدَّةً مُسَلِّفًا، وَالْمُسَلِّفُ هُنَا الْمُشْتَرِي مِنْ هَذَا الْمَدِينِ. أَنْظُرِ الْخُطَّابَ، أَوْ فَضَلَ الْمَقَاصَةِ.

الثَّالِثُ: اعْلَمْ أَنَّ النَّاطِمَ قَسَمَ الشَّرْطُ الْمُصَاحِبَ لِعَقْدِ الْبَيْعِ إِلَى حَلَالٍ وَحَرَامٍ، وَقَسَمَ الْحَلَالَ إِلَى مُؤَثِّرٍ فِي الثَّمَنِ وَغَيْرِ مُؤَثِّرٍ، وَتَلَخَّصَ مِنْ حُكْمِهِمَا أَنَّ الشَّرْطَ الْحَرَامَ وَالْحَلَالَ الْمُؤَثِّرَ فِي الثَّمَنِ الْبَيْعُ مَعَهُمَا فَاسِدٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَأَنَّ الشَّرْطَ الْحَلَالَ الَّذِي يُؤَثِّرُ فِي الثَّمَنِ الْبَيْعُ فِيهِ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ مَعْمُولٌ بِهِ.

وَبَقِيَ عَلَيْهِ قِسْمٌ ثَالِثٌ تَوَسَّطَ بَيْنَهُمَا الْبَيْعُ فِيهِ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَذَلِكَ كَمَنْ اشْتَرَطَ فِي بَيْعِ الْجَارِيَةِ أَوْ الْعَبْدِ كَوْنَهُمَا عُرْيَانَيْنِ مِنْ غَيْرِ ثَوْبٍ أَصْلًا، وَكَمَنْ اشْتَرَطَ ثِمَارًا أَوْ حَبًّا مَعَ أَرْضِهِ قَبْلَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ وَاشْتَرَطَ الزَّكَاةَ عَلَى الْبَائِعِ، وَكَاشْتَرَطَ الْبَائِعُ أَنْ لَا عُهْدَةٌ عَلَيْهِ فِي عَيْبٍ أَوْ اسْتِحْقَاقٍ أَوْ لَا جَائِزَةٍ عَلَيْهِ فِي ثِمَارٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ لَا مَوَاضِعَةٍ فِي الْجَارِيَةِ الَّتِي فِيهَا الْمَوَاضِعَةُ، أَوْ اشْتَرَطَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ الْمُشْتَرِطُ بِالثَّمَنِ إِلَى أَجَلٍ كَذَا، فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا، فَالْبَيْعُ فِي هَذِهِ الْفُرُوعِ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ فِي آخِرِهَا أَنْ عَقْدَ الْبَيْعِ مُتَوَقَّفٌ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِدَفْعِهِ، وَكَذَا الْبَيْعُ عَلَى شَرْطِ عَدَمِ الْمَقَاصَةِ، وَكَذَا اشْتِرَاطُ مَنْ اشْتَرَى بِدَيْنٍ أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَحِلُّ بِمَوْتِهِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَقَدْ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ فِي تَعْدَادِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ: وَكَبَيْعٍ وَشَرْطٍ يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ كَأَنْ لَا يَبِيعَ<sup>(١)</sup>. ثُمَّ قَالَ: أَوْ يَحِلُّ كَبَيْعٍ وَسَلَفٍ<sup>(٢)</sup>. ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الْوَجْهِ الثَّانِي بِقَوْلِهِ مُشَبِّهًا فِي الصُّحَّةِ: كَشَرْطِ رَهْنٍ وَحِمْلٍ<sup>(٣)</sup>.

وَأَشَارَ إِلَى الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ فِي فَضْلِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْبَيْعُ: وَالْعَبْدُ نِيَابَ مِهْنَتِهِ، وَهَلْ يُوفَى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وَهُوَ الْأَظْهَرُ أَوْ لَا؟ كَمُشْتَرِطِ زَكَاةٍ مَا لَمْ يَطْبُ، وَأَنَّ لَا عُهْدَةَ، أَوْ لَا مَوَاضِعَةً، أَوْ لَا جَائِزَةً أَوْ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لِكَذَا فَلَا بَيْعَ<sup>(٤)</sup>.

(١) مختصر خليل ص ١٤٩.

(٢) مختصر خليل ص ١٤٩.

(٣) مختصر خليل ص ١٤٩.

(٤) مختصر خليل ص ١٥٩.

التَّيْبَةُ الرَّابِعُ: اعْلَمْ أَنَّ الْإِمَامَ مَالِكًا رحمه الله نَزَلَ الْأَحَادِيثَ الْوَارِدَةَ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ عَلَى الْأَوْجُهِ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَتَزَلَّ مَا وَرَدَ مِنْ فَسَادِ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ مَعًا عَلَى الشَّرْطِ الْحَرَامِ وَالْحَلَالِ الْمُؤَثَّرِ فِي الثَّمَنِ، وَنَزَلَ مَا وَرَدَ مِنْ جَوَازِهِمَا عَلَى الشَّرْطِ الْحَلَالِ الَّذِي لَا تَأْثِيرَ لَهُ فِي الثَّمَنِ، وَنَزَلَ مَا وَرَدَ مِنْ جَوَازِ الْبَيْعِ وَيُطْلَانِ الشَّرْطِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ.

ابْنُ رُشْدٍ: رَوَى أَنَّ عَبْدَ الْوَارِثِ بْنَ سَعِيدٍ <sup>(١)</sup> قَالَ: قَدِمْتُ مَكَّةَ فَوَجَدْتُ فِيهَا أَبَا حَنِيفَةَ <sup>(٢)</sup> وَابْنَ أَبِي لَيْلَى <sup>(٣)</sup> وَابْنَ شُبْرُمَةَ <sup>(٤)</sup>، فَقُلْتُ لِأَبِي حَنِيفَةَ: مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا

(١) عبد الوارث بن سعيد بن ذكوان، أبو عبيدة، العنبري بالولاء، الثوري البصري، الإمام الثبت الحافظ، كان مولد عبد الوارث في سنة ١٠٢ هـ، كان فصيحا من أئمة الحديث، توفي في المحرم سنة ١٨٠ هـ. انظر: التاريخ الكبير ١١٨/٦، والتاريخ الصغير ٢٢١/٢، والمعرفة والتاريخ ١٧١/١، ومشاهير علماء الأمصار ١٦٠، وتهذيب الكمال ٨٧٢، وميزان الاعتدال ٦٧٧/٢، وتذكرة الحفاظ ٢٥٧/١، والعبر ٢٧٦/١، وتهذيب التهذيب ٤٤١/٦، وخلاصة تهذيب الكمال ٢٤٧.

(٢) النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، أبو حنيفة، إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. قيل: أصله من أبناء فارس. ولد سنة ٨٠ هـ، ونشأ بالكوفة، وكان يبيع الخبز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء، وأراده عمر بن هبيرة (أمير العراقيين) على القضاء، فامتنع ورعاً، وأراد المنصور العباسي بعد ذلك على القضاء ببغداد فأبى، فحلف عليه ليفعلن، فحلف أبو حنيفة أنه لا يفعل، فحبسه إلى أن مات، وكان قوي الحجّة، من أحسن الناس منطقاً، قال الإمام مالك يصفه: رأيت رجلاً لو كلمته في السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته! وكان كريماً في أخلاقه، جواداً، حسن المنطق والصورة، جهوري الصوت، إذا حدث انطلق في القول، وكان لكلامه دوي، وعن الإمام الشافعي: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة، له (مسند) في الحديث، و(المخارج) في الفقه، وتنسب إليه رسالة (الفقه الأكبر)، توفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ. انظر: تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣، وابن خلكان ١٦٣/٢، والنجوم الزاهرة ١٢/٢، والبداية والنهاية ١٠٧/١٠، والجواهر المضية ٢٦/١، وتاريخ البخاري ٨١/٨، والتاريخ الصغير ٤٣/٢، والجرح والتعديل ٤٤٩/٨، والكمال في التاريخ ٥٨٥/٥، وتهذيب التهذيب ٩٨/٤، وتذكرة الحفاظ ١٦٨/١، وميزان الاعتدال ٢٦٥/٤.

(٣) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل: داود) ابن بلال الأنصاري الكوفي، قاض، فقيه، من أصحاب الرأي، ولد سنة ٧٤ هـ، ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس، واستمر ٣٣ سنة، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره، مات بالكوفة سنة ١٤٨ هـ. انظر: تهذيب التهذيب ٣٠١/٩، وميزان الاعتدال ٨٧/٣، ووفيات الأعيان ٤٥٢/١، والوفاء بالوفيات ٢٢١/٣، وفاته سنة ١٤٩ هـ.

(٤) عبد الله بن شبرمة الإمام العلامة، فقيه العراق، أبو شبرمة، قاضي الكوفة، ولد في أواخر عهد معاوية سنة ٥٨ هـ، ونشأ على حفظ القرآن ورواية السنة، روى عن أنس بن مالك، وأبي زرعة، وأبي معشر وغيرهم من التابعين، وكان شاعراً، كريماً، جواداً، وتوفي سنة ١٤٤ هـ. انظر: تاريخ خليفة ٣٦١، وتاريخ البخاري ١١٧/٥، والتاريخ الصغير ٧٧/٢، والجرح والتعديل ٨٢/٥، ومشاهير علماء الأمصار ١٦٨، والكمال =

وَأَشْرَطَ شَيْئًا، فَقَالَ: الْبَيْعُ بَاطِلٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ شُبْرُمَةَ فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ جَائِزٌ. فَقُلْتُ: سُبْحَانَ اللَّهِ، ثَلَاثَةٌ مِنْ فُقَهَاءِ الْعِرَاقِ اخْتَلَفُوا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَأَتَيْتُ أَبَا حَنِيفَةَ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: مَا أَذْرِي مَا قَالَا، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعٍ وَشَرْطٍ. ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَى فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: لَا أَذْرِي مَا قَالَا، قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ وَأُعْتِقَهَا، وَإِنْ أَشْرَطَ أَهْلُهَا الْوَلَاءَ فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ»<sup>(١)</sup>. الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. ثُمَّ أَتَيْتُ ابْنَ شُبْرُمَةَ فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: لَا أَذْرِي مَا قَالَا، قَالَ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: «بِعْتُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ نَاقَةً وَشَرَطْتُ لِي حِلَابَهَا وَظَهَرَهَا إِلَى الْمَدِينَةِ»<sup>(٢)</sup>. الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ جَائِزٌ، فَعَرَفَ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْأَحَادِيثَ كُلَّهَا، فَاسْتَعْمَلَهَا فِي مَوَاضِعِهَا وَتَأَوَّلَهَا عَلَى وَجْهِهَا، وَلَمْ يُمَعِنْ غَيْرُهُ النَّظَرَ، وَلَا أَحْسَنَ تَأْوِيلَ الْأَثَرِ. اهـ.

وَلِإِلَى هَذِهِ الْقَضِيَّةِ أَشَارَ الشَّيْخُ ابْنُ غَزِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ:

بَيْعُ الشَّرْطِ الْحَتْفِيُّ حَرَمٌ      وَجَابِرٌ سَوَّغَ لِابْنِ شُبْرُمَةَ  
وَفُصِّلَتْ لِابْنِ أَبِي لَيْلَى الْأَمَةُ      وَمَالِكٌ إِلَى الثَّلَاثِ قَسَمَهُ

وَمُرَادُهُ بِالتَّفْصِيلِ: جَوَازُ الْبَيْعِ وَيُطْلَأُ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَيْنِ الْآخَرَيْنِ جَوَّزُهُمَا، أَوْ بُطْلَانُهُمَا، وَالْمُرَادُ بِالْأَمَةِ: بَرِيرَةُ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: وَمَالِكٌ إِلَى الثَّلَاثِ قَسَمَهُ. أَنَّ مَالِكًا قَسَمَ الشَّرْطَ فِي الْبَيْعِ إِلَى الثَّلَاثَةِ الْأَقْسَامِ الْمُتَقَدِّمَةِ، فَالْأَلْفُ وَاللَّامُ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ ابْنِ غَزِيٍّ: إِلَى الثَّلَاثِ. لِلْعَهْدِ وَالْمَعْهُودِ، الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ: قِسْمٌ يَصِحُّ فِيهِ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ مَعًا، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ الشَّرْطُ حَلَالًا وَلَمْ يُؤْتَرَفِ فِي الثَّمَنِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَقِسْمٌ يَبْطُلَانِ مَعًا وَذَلِكَ إِذَا كَانَ الشَّرْطُ حَرَامًا أَوْ حَلَالًا وَأُتِرَفِ فِي الثَّمَنِ، وَقِسْمٌ يَصِحُّ فِيهِ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ وَذَلِكَ فِي الْوَجْهِ الثَّلَاثِ، فَلَيْسَ مَوْضُوعُ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ مَالِكٍ وَاحِدًا حَتَّى يَكُونَ خِلَافًا

= في التاريخ ٢٢٨ / ٥، وتهذيب الكمال ٦٩٢، وتهذيب التهذيب ١٥٠ / ٢، وتاريخ الإسلام ٨٨ / ٥، وميزان الاعتدال ٤٣٨ / ٢، وتهذيب التهذيب ٢٥٠ / ٥.

(١) صحيح البخاري (كتاب: العتق/باب: إذا قال المكاتب اشتري وأعتقني فاشتره لذلك/حديث رقم: ٢٥٦٥).

(٢) المعجم الوسيط ٣٣٥ / ٤ (٤٣٦١).

حَقِيقَةً، بَلْ مَوْضُوعٌ كُلُّ قَوْلٍ خِلَافُ مَوْضُوعِ الْقَوْلِ الْآخَرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَتَقَدَّمَ بَيَانُ مَوْضُوعِ كُلِّ قَوْلٍ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ قَبْلَ كَلَامِ ابْنِ رُشِيدٍ هَذَا.

(فَرَعَ) إِذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ وَلَا يُعْتَقَ حَتَّى يُعْطِيَ الثَّمَنَ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ إِذَا كَانَ إِعْطَاؤُهُ الثَّمَنَ لِأَجَلٍ مَعْلُومٍ. نَقَلَهُ الْحَطَّابُ عَنْ ابْنِ أَبِي زَمِينٍ (١).

قُلْتُ: وَلَعَلَّ هَذِهِ فِي الْأَصُولِ فَقَطْ، أَوْ فِيهَا وَفِي غَيْرِهَا إِذَا وَضَعَ الْمَبِيعَ عِنْدَ أَمِينٍ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْأَيَّتَيْنِ فِي قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَشَرَطُ إِبْقَاءِ الْمَبِيعِ فِي الثَّمَنِ رَهْنًا...» الْبَيَّتَيْنِ. لِأَنَّ قَوْلَهُمْ هُنَا إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ يَقْتَضِي أَنَّهُ تَحْتَ يَدِ الْبَائِعِ، وَإِلَّا فَلَا مَعْنَى لِكَوْنِهِ كَالرَّهْنِ، وَهُوَ تَحْتَ يَدِ الْمُشْتَرِي، وَإِذَا كَانَ تَحْتَ يَدِ الْبَائِعِ فَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ لِلنَّاطِمِ.

(فَرَعَ) قَالَ الْبُزْزُغِيُّ فِي مَسَائِلِ الصَّرَرِ عَنْ ابْنِ رُشِيدٍ: فَيَمْنَنَ لَهُ دَارَانِ بَاعَ إِحْدَاهُمَا، وَاشْتَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ لَا يَرْفَعَ عَلَى الْخَائِطِ الْفَاصِلِ بَيْنَ الدَّارَيْنِ شَيْئًا تَخَافَهُ أَنْ يُظْلِمَ عَلَيْهِ دَارَهُ وَيَمْنَعَ مِنْ دُخُولِ الشَّمْسِ فِيهَا، فَالْتَزَمَهُ الْمُشْتَرِي أَنْ الْبَيْعَ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ لَا زِمَ. اهـ (٢).

وَجَمْعُ بَيْعٍ مَعَ شَرَكَةٍ وَمَعَ صَرْفٍ وَجُعِلَ وَنَكَاحٍ امْتَنَعَ  
وَمَعَ مُسَاقَاةٍ وَمَعَ قِرَاضٍ وَأَشْهَبُ الْجَوَازُ عَنْهُ مَاضٍ

يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَنَسَبَهُ الشَّارِحُ لِابْنِ الْقَاسِمِ أَنْ يَجْتَمِعَ الْبَيْعُ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْعُقُودِ الَّتِي أَوَّلُهَا الشَّرَكَةُ وَآخِرُهَا الْقِرَاضُ، خِلَافًا لِأَشْهَبٍ فَإِنَّهُ يَقُولُ بِجَوَازِ ذَلِكَ، وَنَقَلَ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ الْقَرَّافِيِّ مَنَعَ اجْتِمَاعَ الْبَيْعِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الِثَلَاثِ، وَبَقِيَ عَلَى النَّاطِمِ الْقِرْضُ أَيْ السَّلْفُ، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ الْبَيْعِ، وَكَمَا لَا يَجْتَمِعُ الْبَيْعُ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ السَّبْعَةِ بِزِيَادَةِ الْقِرْضِ، فَكَذَلِكَ لَا يَجْتَمِعُ اثْنَانِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ لِإِفْتِرَاقِ أَحْكَامِهَا هَكَذَا عِبَارَتُهُمْ، وَأَخْصَرُ مِنْ هَذَا أَنْ يُقَالَ ثَمَانِيَةُ عُقُودٍ لَا يَجْتَمِعُ اثْنَانِ مِنْهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ.

وَقَدْ قُلْتُ فِي ذَلِكَ تَبَعًا لِغَيْرِي فِي جُلِّ التَّعْيِيرِ مَا نَصُّهُ:

(١) مواهب الجليل ٦/٢٤٢.

(٢) مواهب الجليل ٦/٢٤٤.

عُقُودٌ مَنَعْنَا اثْنَيْنِ مِنْهَا بِعُقُودَةٍ لِكُونَ مَعَانِيَهَا مَعًا تَتَفَرَّقُ  
فَجُعِلَ وَصَرَفٌ وَالْمَسَافَاةُ شِرْكَةٌ نِكَاحٌ قِرَاضٌ قَرْضٌ بَيْعٌ مُحَقَّقٌ

وَبَاءُ «بِعُقُودَةٍ» ظَرْفِيَّةٌ وَ«قَرْضٌ» بَغِيرُ تَنْوِينٍ، وَحُذِفَ الْعَاطِفُ لِلْوُزْنِ، «وَمَعًا» بِمَعْنَى جَمِيعًا، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ وَأَشْهَبُ الْجَوَازُ عَنْهُ مَاضٍ أَنَّ أَشْهَبَ يَقُولُ بِجَوَازِ الْجُمُعِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْعُقُودِ السَّتِّ.

وَالَّذِي فِي ابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّهُ يَقُولُ بِجَوَازِ الْجُمُعِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالصَّرَفِ وَالْفُظْلَةِ وَالصَّرَفِ وَالْبَيْعِ مُتَّبِعٌ خِلَافًا لِأَشْهَبَ<sup>(١)</sup>. وَالتَّضْرِيحُ بِمَنْعِ جَمْعِ الْبَيْعِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْعُقُودِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ هُوَ مِنْ زِيَادَةِ هَذَا النَّاطِمِ عَلَى مُخْتَصِرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ، إِلَّا مَنَعَ اجْتِنَاعُ الْإِجَارَةِ وَالْجُعْلِ، فَقَدْ صَرَّحَ بِهِ، حَيْثُ قَالَ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ: كَمَعَ جُعْلٌ لَا بَيْعَ<sup>(٢)</sup>. وَيَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ الْمَذْكُورِ هُنَا الْإِجَارَةُ وَالْكَرَاءُ؛ لِأَنَّهُمَا بَيْعٌ مَنَافِعٍ، فَكَمَا يَمْتَنِعُ اجْتِنَاعُ الْبَيْعِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْعُقُودِ السَّتِّ، كَذَلِكَ يَمْتَنِعُ اجْتِنَاعُ الْإِجَارَةِ وَالْكَرَاءِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْهَا. وَيَجُوزُ الْبَيْعُ مَعَ الْإِجَارَةِ أَوْ الْكَرَاءِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ بَابِ وَاحِدٍ، وَيَمْتَنِعُ اجْتِنَاعُ الْكَرَاءِ أَوْ الْبَيْعِ مَعَ الْجُعْلِ مَثَلًا، أَمَّا مَنَعَ اجْتِنَاعِ الْإِجَارَةِ مَعَ الْجُعْلِ، فَقَدْ تَقَدَّمَ قَرِيبًا فِي نَصِّ الشَّيْخِ خَلِيلٍ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَنَجَسٌ صَفَقَتُهُ مَحْظُورَةٌ وَرَخْصُوا فِي الرِّبْلِ لِلضَّرُورَةِ

تَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ شَرْطِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا، فَلِذَلِكَ امْتَنَعَ بَيْعُ مَا هُوَ نَجَسٌ كَالرِّبْلِ، لَكِنَّهُمْ رَخَّصُوا فِي بَيْعِهِ لِلْحَاجَةِ إِلَى الْإِثْتِفَاعِ بِهِ.

نَقَلَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنِ الْمُقَرَّبِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَكْرَهُ بَيْعَ رَجِيعِ بَنِي آدَمَ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْهُ فِي الرِّبْلِ شَيْئًا، وَلَا أَرَى بِهِ بَأْسًا. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي التَّوَادِرِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ مَا رُبِلَ بِهِ، أَيِ بَرَجِيعِ بَنِي آدَمَ، وَبَلَّغَنِي أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَرِهَهُ وَلَا أَرَى بِهِ بَأْسًا<sup>(٤)</sup>.

(١) جامع الأمهات ص ٣٤٢.

(٢) مختصر خليل ص ٢٠٤.

(٣) المدونة ١٩٨/٣.

(٤) المدونة ١٩٩/٣.



قَالَ أَشْهَبُ: أَكْرَهُ بَيْعَ رَجِيعِ بَنِي آدَمَ إِلَّا مَنْ أُضْطُرَّ إِلَيْهِ، وَالمُبْتَاعُ أَعْدَرُ فِي شِرَائِهِ مِنْ بَائِعِهِ<sup>(١)</sup>.

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ: مَسَاقُ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ يَفْتَضِي كَرَاهَتَهَا، فَلِذَلِكَ عَبَّرَ الْمُتَأَخِّرُونَ عَنْهُمْ بِأَنَّهُمْ رَخَّصُوا فِي بَيْعِ الزُّبْلِ وَبَيْعِهِمُ الشَّيْخُ. اهـ.  
قُلْتُ: وَمَا تَدْعُو الضَّرُورَةَ إِلَيْهِ مَعَ الإِتِّفَاقِ عَلَى نَجَاسَتِهِ النَّهْءُ الْمُتَغَيِّرُ بِالنَّجَاسَةِ كَالْمُجْتَمِعِ مِنَ المَرَاحِيضِ، وَقِيَاسُهُ عَلَى الزُّبْلِ فِي التَّرْخِصِ فِي جَوَازِ بَيْعِهِ أُخْرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَرَعَ) فِي بَيْعِ مَا ظَهَرَ مِنْ فَضْلَاتِ البَهَائِمِ، قَالَ فِي المَقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ بَعْرِ الإِبِلِ وَالْغَنَمِ وَأَخْنَاءِ البَقَرِ، وَعَلَى هَذَا يُجُوزُ بَيْعُ خُرِّ الحِمَامِ وَالدَّجَاجِ غَيْرِ المَخْلَاقَةِ، وَفِي المَخْلَاقَةِ نَظَرٌ<sup>(٢)</sup>، صَحَّ مِنَ الشَّارِحِ.

و«المَحْظُورُ» بِالظَّاءِ المُشَالَّةِ، المُمْنُوعُ وَالتَّصْرِيحُ بِالتَّرْخِصِ فِي بَيْعِ الزُّبْلِ مِنْ زِيَادَةِ هَذَا النَّاطِمِ عَلَى المُخْتَصَرِ.

(١) المدونة ٣/١٩٨.

(٢) المدونة ٣/١٩٩.

## فصل في بيع الأصول

الْبَيْعُ فِي الْأَصُولِ جَارٍ مُطْلَقًا      إِلَّا بِشَرْطٍ فِي الْبَيْعِ مُتَقَى  
بِأَضْرِبِ الْأَثْمَانِ وَالْأَجَالِ      مِمَّنْ لَهُ تَصَرُّفٌ فِي الْمَالِ

أَخْبَرَ بِخَالِدٍ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْأَصُولِ، كَالدُّورِ وَالْحَوَائِطِ وَالْحَوَائِثِ وَالْأَرَاضِي وَغَيْرِهَا، إِلَّا أَنْ يَصْحَبَ بَيْعُهَا شَرْطٌ يُتَقَى فِي الْبَيْعِ لِكَوْنِهِ يُنَاقِضُ مَقْصُودَ الْمُشْتَرِي، أَوْ يُخْلُ بِالثَّمَنِ فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ إِذْ ذَاكَ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَاسْتِثْنَاهُ الشَّرْطُ الْمُتَقَى فِي الْبَيْعِ يُغْنِي عَنْهُ مَا سَبَقَ، وَلَعَلَّهُ خَافَ تَوَهُّمَ جَوَازِهِ بِالْإِنْدِرَاجِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «جَارٍ مُطْلَقًا». فَاسْتِثْنَاهُ لِذَلِكَ، فَإِذَا خَلَا بَيْنُهَا عَنِ الشَّرْطِ الْمَمْنُوعِ فَهِيَ جَائِزٌ بِالْعَيْنِ وَالْعَرَضِ وَالطَّعَامِ وَالرَّقِيقِ وَالذَّوَابِّ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَنْوَاعِ الْأَثْمَانِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الثَّمَنُ نَقْدًا وَإِلَى أَجَلٍ، أَيْ مَعْلُومٌ غَيْرُ بَعِيدٍ جِدًّا، وَإِلَى هَذَا التَّعْمِيمِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، فَهُوَ تَفْسِيرٌ لِلْإِطْلَاقِ الَّذِي فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَقَوْلُهُ: «مِمَّنْ لَهُ تَصَرُّفٌ». يَتَعَلَّقُ بِالْبَيْعِ، أَيْ بَيْعُ الْأَصُولِ جَائِزٌ إِذَا وَقَعَ وَصَدَرَ مِمَّنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَالِ وَهُوَ الرَّشِيدُ، وَهُوَ تَصْرِيحٌ بِاشْتِرَاطِ الرُّشْدِ فِي الْبَايَعِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ مِنْ قَوْلِهِ: «مِمَّنْ لَهُ تَصَرُّفٌ». بِمَعْنَى اللَّازِمِ، أَيْ يَجُوزُ بَيْعُ الْأَصُولِ لِمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ، فَيَكُونُ نَصًّا فِي اشْتِرَاطِ الرُّشْدِ فِي الْمُشْتَرِي أَيْضًا، وَكُلُّ مِنَ الْإِحْتِيَائَيْنِ صَحِيحٌ، إِذْ الرُّشْدُ شَرْطٌ فِي كُلِّ مِنَ الْمُتَعَاوِضَيْنِ، إِلَّا أَنَّهُ شَرْطٌ فِي اللَّزُومِ لَا فِي الْإِنْعِقَادِ؛ لِأَنَّ الْإِنْعِقَادَ يَجُوزُ مِنَ الْمُمَيَّرِ وَلَوْ مَخْجُورًا، وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا مِنَ الرَّشِيدِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَذَلِكَ الشَّرْطُ لَا يَخْتَصُّ بِبَيْعِ الْأَصُولِ، بَلْ عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْمَبِيعَاتِ.

(فَرَعَ) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي آخِرِ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ جَامِعِ الْبَيْعِ: الْبَلَدُ الَّذِي تَجُوزُ فِيهِ جَمِيعُ السَّكَّكِ جَوَازًا وَاحِدًا لَا فَضْلَ لِبَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ لَيْسَ عَلَى مَنْ ابْتِئَاعَ فِيهِ شَيْئًا أَنْ يُبَيِّنَ بِأَيِّ سِكَّةٍ يَبْتَاعُ، وَيُجْزِبُ الْبَايَعُ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلَّ سِكَّةٍ أَعْطَاهُ، كَمَا أَنَّ الْبَلَدَ إِذَا كَانَتْ تَجْرِي فِيهِ سِكَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَيِّنَ بِأَيِّ سِكَّةٍ يَبْتَاعُ، وَيُجْزِبُ عَلَى أَنْ يَقْبِضَ السِّكَّةَ الْجَارِيَةَ، وَأَمَّا الْبَلَدُ الَّذِي تَجْرِي فِيهِ جَمِيعُ السَّكَّكِ، وَلَا تَجُوزُ فِيهِ بِجَوَازٍ وَاحِدٍ، لَا يَجُوزُ

الْبَيْعُ فِيهِ حَتَّى يُبَيَّنَ بِأَيِّ سَكَّةٍ يَتَنَاقَشُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا. اهـ<sup>(١)</sup>.  
(فَرَعُ) سِئِلَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ عَمَّا يَكْثُرُ وَفُوعُهُ، وَهُوَ أَنْ يَتَسَامَحَ النَّاسُ فِي  
افْتِصَاءِ الدَّرَاهِمِ النَّاقِصَةِ عَنِ الْوَازِنَةِ إِلَى أَنْ تَصِيرَ الدَّرَاهِمُ كُلُّهَا نَقْصًا، وَيَقَعُ التَّشَاخُ بَعْدَ  
انْعِقَادِ الْبَيْعِ فِي زَمَنِ التَّسَامُحِ، وَوُفُوعُ الْقَبْضِ فِي وَقْتٍ آخَرَ يَكُونُ أَوَّلُو الْأَمْرِ قَدْ أَلْزَمُوا  
النَّاسَ التَّعَامُلَ بِالْوَزْنِ. فَأَجَابَ: بِأَنَّ الْعُقُودَ مُحْمَلُهَا عَلَى السَّكَّةِ الْوَازِنَةِ عَلَى أَصْلِهَا،  
وَعَلَى هَذَا جَرَى الْعُرْفُ فِي الْعُقُودِ، وَمَا يَخْرِي بَيْنَ النَّاسِ مِنَ الْمُسَامَحَةِ، كَالْتَّعَامُلِ النَّاجِزِ  
عِنْدَ الْإِفْتِصَاءِ لَا تَعْمُرُ بِهِ الذَّمُّ، وَلَا يَجُوزُ الدُّخُولُ فِي الْعُقُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُجْهُولٌ، ثُمَّ  
قَالَ: وَالَّذِي يُوجِبُهُ النَّظَرُ الْفَقْهِيُّ فِي النَّازِلَةِ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى تَوَارِيخِ الْعُقُودِ، فَمَا انْعَقَدَ مِنْهَا  
عَلَى الْمُسَامَحَةِ فِي وَقْتِ اخْتِلَاطِ الدَّرَاهِمِ فِي التَّعَامُلِ وَجَوَازِ النَّقِصِ مَعَ الْوَازِنِ عَلَى حَدِّ  
وَاحِدٍ فِي الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا لِعَدَمِ تَعَلُّقِ الْأَغْرَاضِ بِالْوَازِنَةِ دُونَ النَّاقِصَةِ فَالْحُكْمُ فِيهَا  
بِالْوَازِنَةِ.

وَإِنْ جَرَتْ النَّاقِصَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى التَّجَاوُزِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَلَى الطَّوْعِ، فَأَمَّا مَا يُحْكَمُ بِهِ، وَمَا  
يُبْدِي الْحَالِفُ عَلَى الْقَضَاءِ، فَبِالْوَازِنَةِ الَّتِي ضَرِبَتْ عَلَيْهَا سَكَّةٌ ذَلِكَ الْبَلَدِ، قَالَهُ فِي  
الْوَاضِحَةِ، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ السَّكَّةَ الْمَوْجُودَةَ الْبَاقِيَةَ عَلَى ضَرْبِهَا هِيَ الْأَصْلُ فِي تَعَلُّقِ  
الْحَقُوقِ بِهَا دُونَ مَا دَخَلَهُ الْفَسَادُ مِنْهَا؛ إِذِ التَّسَامُحُ فِي قَبْضِهِ مَعْرُوفٌ يَصْنَعُهُ الْقَابِضُ،  
وَلَا يَدْخُلُ بِالْحَقُوقِ فِي بَابِ التَّسَامُحِ وَالْمَعْرُوفِ مَعَ السُّكُوتِ عَنْهُ، وَمَا انْعَقَدَ عَلَى  
الْمُسَاكَنَةِ فِي آخِرِ تِلْكَ الْمُدَّةِ وَقَدْ أَنْ حَلَّتْ وَجُوهُ التَّعَامُلِ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْوَازِنَةِ، كَمَا ذُكِرَ  
فِي السُّؤَالِ، فَالْوَاجِبُ فِيهِ الْآنَ الْحُكْمُ بِالدَّرَاهِمِ الْجَارِيَةِ فِي وَقْتِ التَّعَاقُدِ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي  
كَانَتْ حِينَئِذٍ مُتَعَلِّقَةً الْأَغْرَاضِ وَمَنَاطُ الْأَحْكَامِ، فَيَبْقَى الْأَمْرُ بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا كَانَ قَائِمًا؛  
لِأَنَّ النَّاسَ يَقْصِدُونَ إِلَى مَا يَجِدُونَ وَيَعْقِدُونَ عَلَى مَا يَتَعَادُونَ، وَالْعَادَةُ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ  
كَالشَّرْطِ، وَلَيْسَ هَذَا بِمَا يَتَنَاقَشُهُ النَّصُّ الْمُتَقَدِّمُ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ وُجُودِ الْوَازِنِ مُخْتَلَطًا بِالنَّقِصِ،  
فَلَمْ يُعَيَّنْ عُرْفُ التَّعَامُلِ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ بِخِلَافِ هَذَا الْوَجْهِ الَّذِي خَصَّ الْوُجُودَ فِيهِ  
الْوَصْفَ وَعَيَّنَ الْمَقْصُودَ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

(فَرَعُ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ فِي الْعَقْدِ أَنَّهُ قَبْضُهَا مُقَلَّبَةً، ثُمَّ أَتَى الْبَائِعُ بِدَرَاهِمِ

رَدِيَّةٍ يَزْعُمُ أَنَّهَا مِنْ دَرَاهِمِ الْمُبْتَاعِ وَأَنْكَرَهَا، فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ، فَإِنْ سَقَطَ هَذَا الْقَضْلُ مِنَ الْعَقْدِ وَجَبَتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُبْتَاعِ أَنَّهُ مَا يَعْرِفُهَا مِنْ دَرَاهِمِهِ، وَلَهُ رَدُّ الْيَمِينِ، فَإِنْ رَدَّهَا حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَى الْبَيْتِ أَنَّهَا مِنْ دَرَاهِمِ الْمُبْتَاعِ، وَوَجِبَ لَهُ الْبَدْلُ. اهـ.

وَفِي شَرْحِ الْمَوَاقِ عِنْدَ قَوْلِهِ فِي الْبَيْعِ وَعَدَمَ دَفْعِ رَدِيٍّ، أَوْ نَاقِصٍ: مَنْ صَرَفَ دِينَارًا بِدَرَاهِمٍ فَعَابَ عَلَيْهَا، ثُمَّ رَدَّ مِنْهَا رَدِيًّا فَأَنْكَرَهُ الصَّرَافُ، فَمَا عَلَيْهِ إِلَّا الْيَمِينُ أَنَّهُ لَمْ يُعْطِهِ إِلَّا حِيَادًا فِي عِلْمِهِ، وَمَا يَعْلَمُهَا مِنْ دَرَاهِمِهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ قَبَضَ طَعَامًا عَلَى تَصَدِيقِ الْكَيْلِ، ثُمَّ ادَّعَى تَقْصًا أَوْ اقْتَصَى ذَيْنًا، ثُمَّ أَخَذَ صُرَّةَ صَدَقٍ الدَّافِعِ أَنَّ فِيهَا كَذًا، ثُمَّ وَجَدَهَا تَقْصًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ (١).

(فَرَعُ) يَجُوزُ تَأْخِيرُ الثَّمَنِ إِلَى مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَتَطَاوَلَ جِدًّا. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قِيلَ لِإِمَالِكٍ: أَنْكَرَهُ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ إِلَى عَشْرِينَ سَنَةً؟ قَالَ: نَعَمْ. قِيلَ لَهُ: أَنْفَسَحُهُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: وَلَوْ كَانَ سَبْعِينَ أَوْ ثَمَانِينَ لَفَسَحْتُهُ، وَقَدْ قَالَ لِي مَالِكٌ فِي النِّكَاحِ: إِذَا وَقَعَ إِلَى ثَلَاثِينَ سَنَةً جَارَ، وَكَذَلِكَ الْبَيْعُ عِنْدِي، فَإِنْ أَقَامَ بَعْدَ الْبَيْعِ مُدَّةً طَوِيلَةً، ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُهُ فَلَهُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا إِشْهَادٌ، فَلَا تَبْطُلُ إِلَّا بِتَطَاوُلِ الزَّمَانِ كَالثَلَاثِينَ سَنَةً وَالْأَرْبَعِينَ، وَكَذَلِكَ الدُّيُونُ إِنْ كَانَتْ مَعْرُوفَةً الْأَصْلَ إِذَا تَطَاوَلَ زَمَانُهَا هَكَذَا، وَمَنْ هِيَ عَلَيْهِ حَاضِرٌ، فَلَا يَقُومُ بِدَيْنِهِ إِلَّا بَعْدَ هَذَا مِنَ الزَّمَانِ، فَيَقُولُ: قَضَيْتُكَ وَبَادَ شُهُودِي. مِنْ ابْنِ سَلْمُونِ.

وَأَنْظُرِ الْحُطَّابَ فِي آخِرِ بَابِ الشَّهَادَاتِ قَبْلَ قَوْلِهِ: بَابُ إِنْ أَتَلَفَ مُكَلَّفٌ... إلخ (٢).

وَجَائِزٌ أَنْ يُشْتَرَى الْهَوَاءُ لِأَنَّهُ يُقَامُ مَعَهُ الْبِنَاءُ

هُنَا مَسْأَلَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: شِرَاءُ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ مَثَلًا مِنْ هَوَاءٍ فَوْقَ سَقْفِ بَيْتٍ لِأَنَّهُ يُقِيمُ مُشْتَرِيهِ فِي ذَلِكَ الْهَوَاءِ مَا أَحَبَّ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْهَوَاءُ مُقَدَّرًا بِأَذْرُعٍ مَعْلُومَةٍ، وَوَصَفَ الْبِنَاءَ الَّذِي يُبْنَى عَلَيْهِ بِصِفَةِ مَضْبُوطَةٍ.

الثَّانِيَةُ: شِرَاءُ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ مَثَلًا مِنْ هَوَاءٍ فَوْقَ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ هَوَاءٍ إِذَا وَصَفَ الْبِنَاءَ

(١) التاج والإكليل ٢٩٥/٤.

(٢) مواهب الجليل ٢٨٩/٨.

الْأَسْفَلَ وَالْأَعْلَى؛ لِأَنَّ مِائَةَ الْأَسْفَلَ مِمَّا يَزْغَبُ فِيهِ صَاحِبُ الْأَعْلَى، وَخِيفَةُ الْأَعْلَى مِمَّا يَزْغَبُ فِيهِ صَاحِبُ الْأَسْفَلَ.

قَالَ فِي الْمَدَوَّنَةِ: يَجُوزُ بَيْعُ عَشْرَةِ أَذْرُعَ فَصَاعِدًا مِنْ هَوَاءٍ بَيْتٍ إِنْ وَصَفَ مَا يَبْنِي فَوْقَ جِدَارِهِ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ عَشْرَةِ أَذْرُعَ مِنْ هَوَاءٍ فَوْقَ عَشْرَةِ أَذْرُعَ مِنْ هَوَاءٍ إِذَا شَرَطَ بِنَاءَ بَيْتِهِ وَبَصَفَهُ لِبَيْتِي الْمُبْتَاعِ فَوْقَهُ. اهـ (١). مِنَ الْمَوَاقِ (٢).

وَالظَّاهِرُ أَنَّ كَلَامَ النَّازِمِ يَشْمَلُ الصُّورَتَيْنِ، فَإِنْ شَمِلَهُمَا فَلَا أَوْلَى مِنْ زِيَادَةِ هَذَا النَّظْمِ عَلَى الْمُخْتَصَرِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: تُؤْخَذُ مِنْ بَابٍ أُخْرَى مِمَّا ذَكَرَ صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِّ فَلَا زِيَادَةَ.

وَمَا عَلَى الْجُرَافِ وَالتَّكْسِيرِ يُبَاعُ مَفْسُوحٌ لَدَى الْجُمْهُورِ

التَّكْسِيرُ: الْكَيْلُ وَالْكَلَامُ فِي الْأَصُولِ، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ أَرْضٌ بَعْضُهَا بِالْكَيْلِ وَبَعْضُهَا جُزَافًا، كَأَنْ يَشْتَرِيَ أَرْضًا مِائَةَ ذِرَاعٍ مِنْهَا بِكَذَا وَبِاقِيهَا بِكَذَا، أَوْ اشْتَرِيَ أَرْضًا عَلَى كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَاشْتَرِيَ مَعَهَا شَجَرًا أَوْ كَرْمًا أَوْ دُورًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ فُسِخَ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، وَفِيهِمْ مَنْ نَسَبَ الْفُسْخَ لِلْجُمْهُورِ أَنَّ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مَنْ لَا يَفْسُخُهُ.

(وَأَعْلَمَ) أَنَّ مِنَ الْأَشْيَاءِ مَا الْأَصْلُ فِيهِ أَنْ يُبَاعَ كَيْلًا كَالْحُبِّ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ جُزَافًا، وَأَنَّ مِنْهَا مَا الْأَصْلُ فِيهِ أَنْ يُبَاعَ جُزَافًا كَالْأَرْضِ وَالنِّيبِ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ كَيْلًا، وَالضَّابِطُ لِمَا يَجُوزُ فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْجُرَافِ وَالْمَكِيلِ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَمَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا جَاءَ كُلُّ مِنَ الْمُبِيعِينَ عَلَى أَصْلِهِ جَازَ كَيْبَعُ جُرَافٍ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلٍ حَبِّ لَمْجِيءٍ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى أَصْلِهِ، وَإِنْ خَرَجَا مَعًا عَنْ أَصْلَيْهِمَا كَجُرَافٍ حَبِّ مَعَ مَكِيلٍ أَرْضٍ، أَوْ خَرَجَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ كَجُرَافٍ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلٍ أَرْضٍ، أَوْ جُرَافٍ حَبِّ مَعَ مَكِيلٍ حَبِّ، امْتَنَعَ لَمْجِيءٍ مَكِيلٍ الْأَرْضِ فِي الْأَوَّلَى، وَجُرَافٍ الْحَبِّ فِي الثَّانِيَةِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، وَإِلَى هَذِهِ الصُّورِ الْأَرْبَعِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ عَاطِفًا عَلَى مَا يَجُوزُ: وَجُرَافٌ حَبِّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ أَوْ أَرْضٌ وَجُرَافٌ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلٍ لَا مَعَ حَبِّ (٣).

(١) المدونة ٢/٢٦٥.

(٢) التاج والإكلیل ٤/٢٧٥.

(٣) مختصر خليل ص ١٤٥.

قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ غَازِيٍّ فِي شِفَاءِ الْعَلِيلِ بَعْدَ تَقْدِيرِ كَلَامِ الشَّيْخِ حَلِيلٍ: وَقَدْ ظَهَرَ لَكَ أَنَّ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ اشْتَمَلَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: ثَلَاثَةٌ مُمْتَنِعَةٌ، وَوَاحِدٌ جَائِزٌ، وَأَصْلُ هَذَا كُلُّهُ لِابْنِ رُشْدٍ فِي كِتَابِ الْغَرَرِ مِنَ الْمَقْدَمَاتِ، وَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَسَمَاعِ أَصْبَغٍ مِنْ جَامِعِ الْيُيُوعِ.

(تَنْبِيْهُ) مِنَ الْبَيِّنِ أَنَّ الْمَوْزُونَ وَالْمَزْرُوعَ فِي هَذَا الْبَابِ فِي مَعْنَى الْكَيْلِ، وَقَدْ تَنَازَلَ لِذَلِكَ الشَّيْخُ أَبُو الْعَبَّاسِ الْقَبَّابُ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ جَمَاعَةَ: لَا يُجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ قَرَبَةً لَبَنٍ عَلَى أَنْ يَزِنَ رُبْدَهَا، وَإِنَّمَا يَشْتَرِي ذَلِكَ كُلُّهُ مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ. اهـ. كَلَامُ ابْنِ غَازِيٍّ<sup>(١)</sup>.

(تَنْبِيْهَانِ):

الْأَوَّلُ: قَالَ الْمَوَاقُ: وَانْظُرْ مَسْأَلَةَ نَعْمَ بِهَا الْبَلَوَى، وَهِيَ أَنَّ الْمَرْءَ يَشْتَرِي مِنَ الْعَطَّارِ وَزَنًا مَعْلُومًا مِنْ شَيْءٍ وَيَفْضُلُ لَهُ دِرْهَمٌ فَيَقُولُ لَهُ: أَعْطِنِي بِهِ أَبْرَارًا - وَالْأَبْرَارُ بِالذَّرْهِمِ يَكُونُ جُزْأً - . فَهَذَا جَائِزٌ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَى ذَلِكَ فِي أَصْلِ الْعُقْدَةِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

الثَّانِي: إِنْ جَعَلْنَا مَا مِنْ قَوْلِ النَّازِمِ: «وَمَا عَلَى الْجُرَّافِ». وَاقِعَةً عَلَى كُلِّ مَبِيعٍ أَصْلًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ، فَيَقْبِدُ الْمَنْعَ بِهَا إِذَا خَرَجَ الْمُبِيعَانِ مَعًا أَوْ أَحَدُهُمَا عَنْ أَصْلِهِ، أَمَا إِنْ جَاءَ عَلَى أَصْلِهِ فَالْجَوَازُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ جَعَلْنَاهَا وَاقِعَةً عَلَى الْأُصُولِ فَقَطْ وَهُوَ ظَاهِرُ السِّيَاقِ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى تَقْيِيدٍ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْأُصُولِ بَعْضُهُ جُزْأً وَبَعْضُهُ مَكِيلًا مَمْنُوعٌ مُطْلَقًا؛ لِخُرُوجِ الْمَكِيلِ عَنْ أَصْلِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَبْرٌ مِنْ زَرْعٍ أَوْ مِنْ شَجَرٍ	لِبَائِعٍ إِلَّا بِشَرْطِ الْمُشْتَرِي
وَلَا يَسُوغُ بِاشْتِرَاطِ بَعْضِهِ	وَإِنْ جَرَى فَلَا غِنَى عَنْ تَقْضِيهِ
وَعَبْرٌ مَا أَبْرَ لِلْمُبْتَاعِ	بِنَفْسِ عَقْدِهِ بِإِلَّا زَرْعٍ
وَلَا يُجُوزُ شَرْطُهُ لِلْبَائِعِ	وَالْبَيْعُ مَفْسُوخٌ بِهِ فِي الْوَاقِعِ
وَفِي الثَّمَارِ عَقْدُهَا الْإِبْرَارُ	وَالزَّرْعُ أَنْ تُدْرِكَهُ الْأَبْصَارُ

(١) منح الجليل ٤/٤٨٤، ومواهب الجليل ٦/١١٣.

(٢) التاج والإكليل ٤/٢٩٠.

كَذَا قَلَيْبُ الْأَرْضِ لِلْمُبْتَاعِ دُونَ أَشْـتَرَاتِهِ فِي الْإِنْتِـاعِ

الْأَصْلُ فِي هَذَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَتْ فَشَمَرُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ» (١). فَمَنْ بَاعَ شَجَرًا فِيهَا ثَمَارٌ، أَوْ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ، وَلَمْ يَنْصُ عَلَى الثَّمَارِ وَلَا عَلَى الزَّرْعِ، فَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ مَأْبُورًا فَهُوَ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ كُلُّهُ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَرِي اشْتِرَاطُ بَعْضِ مَا أُبْرَ وَتَرَكَ مَا سِوَاهُ، وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ فَالْحُكْمُ فِيهِ أَنْ يُنْقَضَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَهَ الْبَلِيَّتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

قَالَ الْمُتَظَيُّ: وَلَا يَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ نِصْفَ الزَّرْعِ أَوْ نِصْفَ الثَّمَرَةِ إِذَا كَانَ الْجَمِيعُ لِلْبَائِعِ، فَإِنْ فَعَلَ فَسَدَتْ الصَّفَقَةُ وَفُسِخَ الْبَيْعُ. قَالَ الْمُتَظَيُّ: وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ فِي اشْتِرَاطِ بَعْضِهِ قَاصِدٌ لِإِنْتِاعِ الزَّرْعِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهِ وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ فِي الْجَمِيعِ. اهـ.

وَمَا لَمْ يُؤَبَّرْ مِنْهَا فَإِنَّهُ لِلْمُبْتَاعِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ حَسْبَمَا أَحْكَمْتَهُ السُّنَّةُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ فِي الْحَدِيثِ: إِنَّهَا تَكُونُ لِلْبَائِعِ إِذَا أُبْرَتْ. ذَلِكَ دَلٌّ عَلَى أَنَّهَا تَكُونُ لِلْمُبْتَاعِ إِذَا لَمْ تُؤَبَّرْ، وَلَا يَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَشْتَرِطَهَا لِنَفْسِهِ، فَإِنْ وَقَعَ فَالْحُكْمُ فِيهِ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعُ، كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَنْتِي جَنِينَ الْأُمَةِ الْحَامِلِ فِي الْبَيْعِ عِنْدَ مَالِكٍ وَجَمِيعِ أَصْحَابِهِ، وَعَلَى هَذَا نَبَهَ بِقَوْلِهِ: «وَعِزُّ مَا أُبْرَ لِلْمُبْتَاعِ...» الْبَلِيَّتَيْنِ.

قَالَ فِي النَوَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَالثَّمَرَةُ غَيْرُ الْمُؤَبَّرَةِ دَاخِلَةٌ فِي مِلْكِ الْمُبْتَاعِ بِوُقُوعِ الْبَيْعِ عَلَى الْأَصْلِ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ عِنْدَ اسْتِثْنَاءِ الْبَائِعِ لَهَا قَبْلَ الْإِبَارِ بَيْعَ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي كَوْنِ الْمُسْتَنْتَى مُسْتَرَى، وَهُوَ أَشْكَلُهُمَا لَا عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي مِنْ كَوْنِهِ مُبَقًى وَهُوَ الْأَظْهَرُ.

(فَرْعٌ) قَالَ فِي الْعُتْبِيَّةِ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرَ بَعْضُهَا وَلَمْ يُؤَبَّرِ الْآخَرُ، فَإِنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى الَّذِي هُوَ أَكْثَرُ وَيَجْعَلُ الْقَلِيلَ تَابِعًا لَهُ، إِنْ كَانَ أَكْثَرُهَا فَالثَّمَرُ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ

(١) صحيح البخاري (كتاب: البيوع/باب: من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة/حديث رقم: ٢٢٠٤).

الَّذِي لَمْ يُؤْبَرْ أَكْثَرَهَا فَالْتَمَرُ لِلْمُبْتَاعِ.

قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ ثَمَرَةٍ لَمْ تُؤْبَرْ فِيهِ كَذَلِكَ، وَحَدُّ الْإِبَارِ فِي الثَّمَارِ عَقْدُهَا، وَفِي الزَّرْعِ إِذْرَاكَ الْأَبْصَارِ إِيَّاهُ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي الثَّمَارِ عَقْدُهَا الْإِبَارُ...» الْبَيْتُ.

الْمُبْتَاعِيُّ: شَرَحَ الْإِبَارَ هُوَ فِي النَّخْلِ تَذْكِيرُهُ بَعْدَ تَلْقِيحِهِ، وَفِي سَائِرِ الشَّجَرِ الْعَقْدُ، وَتُبُوتُ مَا يَنْبُتُ مِنْهُ بَعْدَ سَقُوطِ مَا يَسْقُطُ، وَنَبَاتُ الزَّرْعِ هُوَ كِبَارُ النَّخْلِ فِي الْحُكْمِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ وَبِهِ الْقَضَاءُ.

وَقَالَ ابْنُ هِشَامٍ فِي مُفِيدِهِ: وَإِبَارُ الزَّرْعِ هُوَ خُرُوجُهُ مِنَ الْأَرْضِ، وَإِبَارُ النَّخْلِ التَّذْكِيرُ، وَإِبَارُ الْعِنَبِ وَالثَّمَرِ الْعَقْدُ.

قَوْلُهُ: «كَذَا قَلِيبُ الْأَرْضِ لِلْمُبْتَاعِ». لَمَّا ذَكَرَ أَنَّ الثَّمَارَ غَيْرَ الْمَأْبُورَةِ يَتَنَاوَلُهَا عَقْدُ الْبَيْعِ، اسْتَطَرَدَ قَلِيبَ الْأَرْضِ، وَذَكَرَ أَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ يَتَنَاوَلُهُ أَيْضًا.

قَالَ الشَّارِحُ فِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ: وَإِنْ كَانَ فِي الْمَيْعِ أَرْضٌ مَقْلُوبَةً فَالْقَلِيبُ لِلْمُبْتَاعِ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ الْمُبْتَاعُ. قَالَهُ مُحَمَّدٌ (١) وَغَيْرُهُ وَبِهِ الْفَتْوَى، صَحَّ مِنْ وَثَائِقِ ابْنِ مُغِيثٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: أَلَمْ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ بِمَا يَتَنَاوَلُهُ مُسَمَّى الشَّيْءِ الْمَيْعِ، وَمَا يَنْدَرِجُ فِي مُسَمَّاهُ، وَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مُنْدَرِجًا فِي الْمَيْعِ ائْتِزَاجًا حَسِيًّا أَوْ مَعْنَوِيًّا، بِحَيْثُ يَتَعَدَّرُ انْفِصَالُهُ مِنْهُ، أَوْ يَبْعُدُ كَالزَّرْعِ غَيْرِ الْمَأْبُورِ مَعَ الْأَرْضِ وَقَلْبِهَا، وَكَالشَّجَرِ مَعًا، وَالثَّمَارِ غَيْرِ الْمَأْبُورَةِ مَعَ الشَّجَرِ.

ثُمَّ قَالَ: فَهَذَا الْقِسْمُ مِمَّا يَدْخُلُ بِنَفْسِ الْبَيْعِ، فَيَكُونُ لِلْمُبْتَاعِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، ائْتَهَى مَحَلَّ الْحَاجَةِ مِنْهُ، فَانْظُرْ كَيْفَ جُعِلَ الْقَلِيبُ مِمَّا يَتَنَاوَلُهُ عَقْدُ الْبَيْعِ، وَالْمَسَائِلُ الَّتِي يُنْظَرُ فِيهَا هَلْ يَتَنَاوَلُهَا عَقْدُ الْبَيْعِ أَوْ لَا؟ هِيَ مَا يُمَكِّنُ انْفِكَائَهُ وَانْفِصَالَهُ عَنِ الْبَيْعِ؛ إِمَّا فِي الْحَالِ كَالسَّلَمِ الْمُسَمَّى، أَوْ فِي الْمَالِ كَالزَّرْعِ وَالثَّمَارِ غَيْرِ الْمَأْبُورِينَ، فَإِنَّهُمَا بَعْدَ الْإِبَارِ يُرِيدُ الْبَائِعُ أَنْ يَكُونَا لَهُ، وَأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ لَا يَتَنَاوَلُهُمَا مَعًا، وَيُرِيدُ الْمُشْتَرِي أَخْذَهُمَا لِنَفْسِهِ لِدُخُولِهِمَا فِي مُسَمَّى الْبَيْعِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى بَيَانٍ مَا يَتَنَاوَلُهُ عَقْدُ الْبَيْعِ وَمَا لَا.

(١) حديث بن إبراهيم بن أبي حمزة اللخمي من أهل قفصة، نزل مصر وبها توفي، فقيه ثقة سمع من بن عبدوس ومحمد بن عبد الحكم وبنس الصدفي، وله في الفقه كتاب مشهور في اختصار المدونة، روى عنه مؤمل بن يحيى والناس توفي سنة ٢٩٩ هـ. انظر: معجم المؤلفين ٧٧/٤، والديباج المذهب ٥٩/١.



أَمَّا قَلِيلُ الْأَرْضِ إِنْ عَنَوْنَا بِهِ حَرْنَهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ يَمَّا لَا يُمْكِنُ انْفِصَالُهُ حَالًا وَمَالًا، حَتَّى يُمْكِنَ أَنْ يَدْعِيَ الْبَائِعُ أَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْبَيْعُ فَبَقِيَ، وَإِنَّمَا هُوَ بِمِثَابَةِ مَنْ بَنَى فِي دَارِهِ أَوْ صَلَّحَ فِيهَا ثُمَّ بَاعَهَا، أَيْقَبَلُ مِنْهُ أَنَّ ذَلِكَ الْإِصْلَاحَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْبَيْعُ عَلَى أَنَّ الْبِنَاءَ يُمْكِنُ قَلْعُهُ وَأَخْذُ أَنْقَاضِهِ وَلَا كَذَلِكَ الْقَلْبُ؟ هَذَا يَمَّا أَشْكَلُ عَلَيَّ، وَلَمْ أَفْهَمْ عَدَّهُ مِنَ الْأُمُورِ الَّتِي يُمْكِنُ أَنْ يَتَنَاوَلَهَا عَقْدُ الْبَيْعِ وَأَنْ لَا، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا بِالْقَلْبِ الْبَيْتَ، فَلَا شَكَّ أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَرْضًا وَفِيهَا بَيْتٌ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقُولَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا عَقْدُ الْبَيْعِ فَأَخْبَرَ أَنَّهَا لِلْمُشْتَرِي، وَأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ يَتَنَاوَلُهَا كَتَنَاوُلِ الْأَرْضِ لِلْأَشْجَارِ وَهَذَا ظَاهِرٌ، وَرَبَّمَا رَشَّحَهُ التَّغْيِيرُ بِالْقَلْبِ دُونَ الْقَلْبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْهُ) جَمِيعُ مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَبْيَاتُ السَّتُّ هُوَ مِنْ زِيَادَةِ هَذَا النَّظْمِ عَلَى الْمُخْتَصَرِّ، مَا عَدَا كَوْنِ الثَّمَارِ الْمَأْبُورَةِ لِلْبَائِعِ وَغَيْرِ الْمَأْبُورَةِ لِلْمُشْتَرِي.

وَالْمَاءُ إِنْ كَانَ يَزِيدُ وَيَقِلُّ فَبَيْعُهُ لِجَهْلِهِ لَيْسَ يَحِلُّ  
قَالَ الشَّارِحُ: إِنْ كَانَ الْمَاءُ يَزِيدُ أحيانًا وَيَنْقُصُ أحيانًا بِحَيْثُ لَا يَأْخُذُهُ الضَّبْطُ، فَلَا يَحِلُّ بَيْعُهُ لِجَهْلِهِ بِهِ.

فَقِي الْمُنْطَلِقَةِ: وَإِنْ كَانَ هَذَا الشَّرْبُ يَقِلُّ مِائَةٌ مَرَّةً وَيَكْثُرُ أُخْرَى وَلَا يُوقَفُ عَلَى الْحَقِيقَةِ مِنْهُ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَبَيْعُ الْمَجْهُولِ غَرَرٌ وَلَا يَجُوزُ.

قَالَ: وَأَخَذَ هَذَا الْقَوْلَ عَلَى إِطْلَاقِهِ يَمَّا يُشْكِلُ مَعَهُ بَيْعُ شُرُوبِ مَوَاضِعَ سَمَائِهَا، قَالَ: لِأَنَّهَا تَقِلُّ فِي السَّيْنِ الْجَدْبَةِ، وَتَكْثُرُ فِي السَّيْنِ الْمَطَرَةِ، وَالظَّاهِرُ جَوَازُ الْمُعَاوَضَةِ فِيهَا لِإِزْتِبَاطِهَا بِمَا أَجْرَى اللَّهُ مِنَ الْعَادَةِ فِيهَا، فَالْمُتَعَاوِدَانِ يَعْلَمَانِ ذَلِكَ وَيَدْخُلَانِ عَلَيْهِ، فَهُوَ كَالْعَرَرِ الْمُعْتَمَرِ فِي بَيْعِ الْأَصُولِ، وَقَدْ لَا تَكُونُ لَهَا غَلَّةٌ فِي بَعْضِ السَّيْنِ، وَالْأَوَّلَى حُلُّ الْبَيْتِ وَمَا اسْتَظْهَرَ بِهِ عَلَيْهِ مِنَ النُّقْلِ عَلَى مَا جَهِلَ الْمُتَعَاوِدَانِ مُعَاوَلَتَهُ وَكَثْرَتَهُ، وَتَكُونُ مِنَ التَّلَوْنِ بِحَيْثُ لَا يَأْخُذُهَا الضَّبْطُ.

ثُمَّ اسْتَطَرَدَ الْكَلَامَ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْمَاءِ لِمَنْ يَمْلِكُهُ قَالَ: وَأَمَّا مَنْ يَمْلِكُ مَنْفَعَتَهُ فَلَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ، بَلْ يَسْقِي بِهِ، فَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ تَرَكَهُ لِغَيْرِهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ يَمَّا يَنْدَرُجُ فِي قَوْلِ الْمُخْتَصَرِّ: وَجَهِلٌ بِمُثْمُونٍ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَشَرَطَ بِإِقْبَاءِ الْمَبِيعِ فِي الثَّمَنِ رَهْنًا سِوَى الْأُصُولِ بِالْمَنْعِ اقْتَرَنَ  
وَقِيلَ بِالْجَوَازِ مَهْمَا اتَّفَقَا فِي وَضْعِهِ عِنْدَ أَمِينٍ مُطْلَقًا

بَعْنِي أَنَّهُ يَمْتَنِعُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَبْقَى الْمَبِيعُ تَحْتَ يَدِ الْبَائِعِ أَوْ تَحْتَ  
يَدِ أَمِينٍ رَهْنًا فِي الثَّمَنِ إِلَّا فِي الْأُصُولِ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ فِيهَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ  
الْأَوَّلِ، وَقِيلَ: إِنَّمَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ عَلَى أَنْ يَبْقَى ذَلِكَ الْمَبِيعُ تَحْتَ يَدِ الْبَائِعِ، وَأَمَّا إِنْ  
وَضَعَاهُ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ مُطْلَقًا، أَيْ فِي الْأُصُولِ وَغَيْرِهَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ  
بِالْبَيْتِ الثَّانِي عَلَى أَنَّهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى هَذَا الْإِطْلَاقِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي غَيْرِ الْأُصُولِ، وَقَدْ  
تَلَخَّصَ مِنَ الْبَيِّنَاتِ أَنَّ اشْتِرَاطَ بَقَاءِ الْمَبِيعِ تَحْتَ يَدِ بَائِعِهِ رَهْنًا فِي الثَّمَنِ إِنْ كَانَ فِي  
الْأُصُولِ فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا فَقَوْلَانِ: الْمَنْعُ وَظَاهِرُهُ الْإِطْلَاقُ كَانَ تَحْتَ يَدِ  
الْبَائِعِ أَوْ الْأَمِينِ، وَالْجَوَازُ عِنْدَ أَمِينٍ، وَظَاهِرُ النُّقُولِ الْآيَةُ أَنَّ الْقَوْلَ بِالْمَنْعِ مَحَلُّهُ إِذَا بَقِيَ  
الْمَبِيعُ تَحْتَ يَدِ بَائِعِهِ، وَأَمَّا إِنْ وَضَعَاهُ عِنْدَ أَمِينٍ فَلَيْسَ إِلَّا الْجَوَازُ، فَلَيْسَ إِذَنْ إِلَّا قَوْلٌ  
وَاحِدٌ بِالتَّفْصِيلِ، الْجَوَازُ إِنْ وَضِعَ بِيَدِ أَمِينٍ، وَالْمَنْعُ إِنْ وَضِعَ عِنْدَ الْبَائِعِ.

قَالَ ابْنُ حَارِثٍ فِي أَصُولِ الْفُتَيَّا: وَإِذَا اشْتَرَيْتَ شَيْئًا مِنَ الْأَشْيَاءِ بِثَمَنِ إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجُزْ  
أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ حَبْسَهُ إِلَى أَجَلٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَى عَلَى الْآلِ يَقْبَضُ إِلَّا إِلَى  
ذَلِكَ الْأَجَلِ، مِثْلَ الدَّارِ وَالْأَرْضِ يَشْتَرِطُ الْبَائِعُ سُكْنَاهَا إِلَى أَجَلٍ، فَذَلِكَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهَا  
مَأْمُونَةٌ، وَإِنْ اشْتَرِطَ الْبَائِعُ أَنْ يَكُونَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازَ ذَلِكَ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ تَبْقَى الدَّابَّةُ  
بِيَدِهِ رَهْنًا فِي الثَّمَنِ إِلَى أَجَلِهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْحَيَوَانَ وَالْعُرُوضِ، وَالْبَيْعُ عَلَى ذَلِكَ  
مَفْسُوحٌ، وَرَوَى ذَلِكَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ فِي الْحَيَوَانِ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فِي الْعُرُوضِ.  
قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَذَلِكَ جَائِزٌ فِي الْأُصُولِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تُبَاعَ عَلَى أَنْ تُقْبَضَ إِلَى  
أَجَلٍ، فَإِنْ وَضِعَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ الَّتِي لَا يَجُوزُ ارْتِبَاطُهَا عِنْدَ بَائِعِهَا عَلَى يَدِ عَدْلٍ، كَانَ  
ذَلِكَ جَائِزًا. اهـ (١). عَنْ نَقْلِ الشَّارِحِ، وَانْظُرْ مَا ذَكَرْنَا مَعَ مَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ الْكَلَامِ عَلَى  
الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ مِنْ جَوَازِ مِثْلِ هَذَا.

وَجَائِزٌ فِي الدَّارِ أَنْ يُسْتَنْتَى سُكْنَى بِهَا كَسَنَةٍ أَوْ أَذْنَى

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِبَائِعِ الدَّارِ أَنْ يَسْتَنْتَى سُكْنَاهَا سَنَةً فَمَا دُونَهَا. قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا عَلَى أَنْ لِلْبَائِعِ سُكْنَاهَا الْأَشْهُرَ وَالسَّنَةَ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكُرِّهَ مَا تَبَاعَدَ مِنْ ذَلِكَ<sup>(١)</sup>.

وَفِي الْمُتَيْطِيةِ: وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنَ الْعَامِ لِمَا يُخَافُ مِنْ تَغْيِيرِهَا، فَيَدْخُلُ الْعَرَرُ عَلَى الْمُبْتَاعِ؛ إِذْ لَا يَدْرِي حَالَهَا عِنْدَ رُجُوعِهَا إِلَيْهِ، هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتُهُ. اهـ. وَفِي مُحْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ عَاطِفًا عَلَى الْحَائِزَاتِ: وَيَبِيعُ دَارٍ لِقَبْضِ بَعْدَ عَامٍ<sup>(٢)</sup>. وَفِي الْمَوَاقِفِ: وَفِي تَحْدِيدِ الْمُدَّةِ بِسَنَةٍ أَوْ لَا سَنَةً أَقْوَالٌ.

(فَرَعٌ) يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ السَّنَةِ فَمَا دُونَ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا<sup>(٣)</sup>. نَقَلَهُ الْمَوَاقِفُ عَنْ سَمَاعٍ يَحْيَى بْنِ الْقَاسِمِ؛ أَيْ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مُعَيَّنٌ لَا تَحْمِلُهُ الذَّمَّةُ فَلَيْسَ فِيهِ تَغْيِيرُ الذَّمَّتَيْنِ. وَمُشْتَرِي الْأَصْلِ شِرَاؤُهُ الثَّمَرِ قَبْلَ الصَّلَاحِ جَائِزٌ فِيمَا اشْتَهَرَ وَالزَّرْعُ فِي ذَلِكَ مِثْلُ الشَّجَرِ وَلَا رُجُوعَ إِنْ تُصَبَّ لِلْمُشْتَرِي

تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَأَبْرٌ مِنْ زَرْعٍ أَوْ مِنْ شَجَرٍ لِبَائِعٍ». أَنَّ مَنْ اشْتَرَى أَشْجَارًا فِيهَا ثِمَارٌ مَأْبُورَةٌ، أَوْ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ قَدْ نَبَتَ، فَإِنَّ الثَّمَرَةَ وَالزَّرْعَ لِلْبَائِعِ، وَذَكَرَ هُنَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِمُشْتَرِي الشَّجَرِ وَالْأَرْضِ أَنْ يَشْتَرِيَ تِلْكَ الثَّمَارَ وَذَلِكَ الزَّرْعَ وَإِنْ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُمَا، سِوَاءَ اشْتَرَى الشَّجَرَ أَوْ الثَّمَرَ، أَوْ الْأَرْضَ وَالزَّرْعَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي صَفْقَتَيْنِ الْأَشْجَارُ ثُمَّ الثَّمَارُ.

وَالصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: هِيَ ظَاهِرُ قَصْدِ النَّاطِمِ وَالْأَوَّلَى أَوَّلَى بِالْجَوَازِ. قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْأَرْضَ فِي صَفْقَةٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيَ الزَّرْعَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي صَفْقَةٍ أُخْرَى.

وَفِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَحُكْمُ شِرَاءِ الزَّرْعِ بَعْدَ الْأَرْضِ حُكْمُ شِرَاءِ الثَّمَرَةِ بَعْدَ الْأَصْلِ، تَدْخُلُ فِيهِ الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ. ذَكَرَهُ ابْنُ رُشْدٍ. اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.

(١) المدونة ٢٦٦/٣.

(٢) مختصر خليل ص ٢٠٤.

(٣) التاج والإكليل ٤١٠/٥.

وَالْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ الْجَوَازُ وَالْمَنْعُ وَالْجَوَازُ إِذَا كَانَ الشَّرَاءُ بِحَدَّثَانِ الْعَقْدِ.

وَفِي التَّوَضُّيْحِ: وَحَدَّ الْقُرْبِ فِي ذَلِكَ عَشْرُونَ يَوْمًا. اهـ.

وَأَقْتَصَرَ النَّاطِمُ عَلَى الْجَوَازِ مُطْلَقًا بَعْدَ الشَّرَاءِ مِنَ الْعَقْدِ أَوْ قَرَبٍ؛ لِأَنَّهُ الْمَشْهُورُ، وَيُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ: «فِيمَا اشْتَهَرَ». أَنَّ تَمَّ مُقَابِلًا لِلْمَشْهُورِ، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَلَا رُجُوعَ إِنْ تُصِبَ لِلْمُشْتَرِي». لِقَوْلِ الْمُتَبَيِّنِ: فَإِنْ أُجِيجَتْ الثَّمَرَةُ الْمُشْتَرَطَةُ فِي أَصْلِ الْبَيْعِ أَوْ الْمُلْحَقَةِ بِذَلِكَ قَبْلَ بُدْءِ الصَّلَاحِ أَوْ بَعْدَهُ، فَلَا قِيَامَ لِلْمُتَبَاعِ بِهَا كَانَتْ الْجَائِزَةً أَقْلَ مِنْ ثُلُثِهَا أَوْ أَتَتْ عَلَى جَمِيعِهَا. اهـ.

و«تُصِبَ» مَعْنَاهُ تُجَاحُ، وَ«لِلْمُشْتَرِي» خَبَرٌ لَا وَنَائِبُ تُصِبَ يَعُودُ عَلَى الثَّمَرَةِ، وَفِي مَعْنَاهَا الزَّرْعُ، وَجَوَابُ الشَّرْطِ مَحْذُوفٌ لِدَلَالَةِ مَا تَقَدَّمَ عَلَيْهِ.

وَيَبْنِي مِنْكَ غَابَ جَازًا بِالصَّفَةِ أَوْ رُؤْيَا تَقَدَّمَتْ أَوْ مَعْرِفَةً

وَجَازَ شَرْطُ التَّقَدُّدِ فِي الْمَشْهُورِ وَمُشْتَرٍ يَضْمَنُ لِلْجُمُهِورِ

الْمُلْكُ - بِضَمِّ الْمِيمِ وَكَسْرِهَا - الشَّيْءُ الْمَمْلُوكُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ بِالضَّمِّ إِلَّا فِي مَوَاضِعِ الْكَثْرَةِ وَسَعَةِ السُّلْطَانِ، يُقَالُ: لِفُلَانٍ مُلْكٌ عَظِيمٌ، أَيْ مَمْلُوكٌ كَثِيرٌ. قَالَ أَبُو الْبَقَاءِ فِي الْمُعَرَّبِ. وَيُقَرَأُ فِي الْبَيْتِ بِالْكَسْرِ، وَالْمُرَادُ بِهِ الْأَصْلُ كَالدَّارِ وَغَيْرِهَا.

وَعَيْنُهُ الْمَبِيعُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَهُوَ حَاضِرٌ بِالْبَلَدِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا عَنْ الْبَلَدِ، وَهَذَا إِمَّا أَنْ تَكُونَ عَيْنُهُ بَعِيدَةً أَوْ قَرِيبَةً أَوْ مُتَوَسِّطَةً، فَغَائِبُ الْمَجْلِسِ حَاضِرُ الْبَلَدِ فِيهِ قَوْلَانِ: مَذْهَبُ الْمُدَوَّنَةِ جَوَازُ بَيْعِهِ عَلَى الصَّفَةِ، ذَكَرَ ذَلِكَ فِيهَا فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ عَدَمُ جَوَازِهِ؛ لِأَنَّهُ عُدُولٌ عَنْ الْمَعَايِنَةِ إِلَى خَيْرٍ لِعَبْرِ ضَرُورَةٍ، وَقَصَرَ بَعْضُهُمُ الْأَوَّلَ فَقَالَ: إِنَّ الضَّرُورَةَ قَدْ تَدْعُو إِلَى مُبَادَرَةِ الْعَقْدِ خَوْفَ أَنْ يَبْدُوَ لِلْآخِرِ شَيْءٌ وَالْغَائِبُ الْبَعِيدُ جِدًّا، كَأَفْرِيقَةٍ مِنْ خُرَاسَانَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْقَرِيبِ عَلَى الْمَشْهُورِ، كَالَّذِي عَلَى مَسَافَةِ يَوْمٍ خِلَافًا لِرَوَايَةِ ابْنِ شَعْبَانَ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُتَوَسِّطِ اتِّفَاقًا. اهـ. مِنْ شَرْحِ الْقُلَشَانِيِّ عَلَى الرَّسَالَةِ.

وَمَعْنَى الْبَيِّنِينَ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْأَصْلِ الْغَائِبِ عَلَى الصَّفَةِ، أَوْ بِرُؤْيَا مُتَقَدِّمَةٍ أَوْ مَعْرِفَةٍ، وَيَجُوزُ فِيهِ اشْتِرَاطُ التَّقَدُّدِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَصَمَائُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي بِنَفْسِ الْعَقْدِ.

(تَنْبِيْهٌ) عَلِيمٌ بِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ قَوْلَ النَّاطِمِ: «غَابَ». شَامِلٌ لِلْغَائِبِ عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ،

وَلِلْغَائِبِ بِغَيْرِ الْبَلَدِ عَيْتَةٌ قَرِيبَةٌ أَوْ مُتَوَسِّطَةٌ، وَفُهُمُ مِنْ قَوْلِهِ: «بِالصِّفَةِ». أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَائِبِ إِذَا ضُبِطَ بِالصِّفَةِ الْحَاضِرَةِ، وَيُوصَفُ بِمَا تَخْتَلِفُ الْأَعْرَاضُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمُعْتَبَرُ فِي السَّلَمِ الْمَقِيسُ هَذَا عَلَيْهِ. قَالَه الْبَاجِي. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَصِفَهُ بِائِعُهُ أَوْ غَيْرُهُ.

الْمَوَاقِفُ: عَنْ ابْنِ رَاشِدٍ وَقَوْلِ ابْنِ الْعَطَّارِ قِيلَ: إِنَّ بَيْعَ الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ بِصِفَةِ الْبَائِعِ غَيْرُ صَحِيحٍ إِنَّمَا يَجُوزُ النَّقْدُ فِيهِ بِصِفَةِ الْبَائِعِ رَبْعًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ. اهـ (١).

وَأِنَّمَا يُقْتَضَرُ لِلصِّفَةِ إِذَا كَانَ الْبَيْعُ عَلَى الْبَيْتِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْغَائِبِ دُونَ تَقَدُّمِ رُؤْيَاهُ، وَلَا ذِكْرِ صِفَةٍ إِذَا كَانَ عَلَى خِيَارِ الْمُشْتَرِي عِنْدَ رُؤْيَيْهِ، هَذَا مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ، وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ بَيْعَ الْغَائِبِ إِنْ كَانَ عَلَى الْبَيْتِ وَاللُّزُومِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْوَصْفِ، أَوْ تَقَدُّمِ مَعْرِفَةٍ، أَوْ رُؤْيَاهُ، وَعَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ تَكَلَّمَ النَّاطِمُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى خِيَارِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الرُّؤْيَا، فَلَا يُشْتَرَطُ وَصْفٌ وَلَا رُؤْيَاهُ، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ، وَهَكَذَا فِي الْمَدَوْنَةِ، انْظُرْ الْقُلُشَانِيَّ.

وَقَدْ أَصْلَحَ بَعْضُهُمْ قَوْلَ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَغَائِبٌ وَلَوْ بِلَا وَصْفٍ... إلخ (٢). يَقُولُهُ: وَغَائِبٌ عَلَى خِيَارِ رُؤْيَاهُ، وَلَوْ بِلَا وَصْفٍ وَرُؤْيَاهُ كَعَلَى اللَّزُومِ بِرُؤْيَاهُ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا غَالِبًا أَوْ وَصْفٍ، وَلَوْ مِنْ بَائِعِهِ وَلَمْ يَبْعُدْ كَحُرَّاسَانَ مِنْ إِفْرِيقِيَّةٍ وَلَمْ تُمْكِنْ رُؤْيَاهُ بِلَا مَشَقَّةٍ، وَلَوْ عَلَى يَوْمٍ.

وَعَطْفُ الْمَعْرِفَةِ عَلَى الرُّؤْيَا فِي الْبَيْتِ مِنْ عَطْفٍ عَامٍّ عَلَى خَاصٍّ، وَكَأَنَّهُ عَنَى بِالرُّؤْيَا مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ مَثَلًا، وَبِالْمَعْرِفَةِ مَا هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا جَارَ اشْتِرَاطُ النَّقْدِ فِي بَيْعِ الْعَقَارِ الْغَائِبِ عَلَى الْمَشْهُورِ لِغَلَبَةِ السَّلَامَةِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالنَّقْدُ فِي الْغَائِبِ بِغَيْرِ شَرْطٍ جَائِزٌ، فَإِنْ شُرِطَ فِي الْعَقَارِ وَشَبَّهِه جَارَ، وَإِنْ بَعْدَ خِلَافًا لِأَشْهَبٍ (٣).

التَّوَضُّيْحُ: وَنَقَلَ الْبَاجِي عَنْ أَشْهَبَ مَنَعَ اشْتِرَاطِ النَّقْدِ مَعَ الْبُعْدِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ النَّقْدِ عَلَى الْمَذْهَبِ إِذَا لَمْ يَشْتَرَهَا عَلَى صِفَةٍ صَاحِبِهَا، كَذَا رَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ، ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا بَاعَ الْعَقَارُ جُزْأً، وَأَمَّا إِذَا بَاعَ مُدَارَعَةً، فَلَا يَصِحُّ النَّقْدُ فِيهِ، وَضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ. اهـ.

(١) التاج والإكليل ٤/٢٩٧.

(٢) مختصر خليل ص ١٤٥.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٤٠.

فَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ فِي اسْتِرَاطِ النَّقْدِ هُوَ لِأَشْهَبَ فِي الْبَعِيدِ، وَأَمَّا كَوْنُ صَمَانِ الْعَقَارِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الَّذِي حَكَاهُ النَّاسُ أَنَّ مَالِكًا إِنَّمَا قَالَ: أَوْ لَا الصَّمَانَ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ عَلَى الْبَائِعِ<sup>(١)</sup>. ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْعَكْسِ أَنَّهُ مِنَ الْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الَّذِي فِي الْمُدَوَّنَةِ، ثُمَّ هَلِ الْقَوْلَانِ فِي الرَّبَاعِ، أَوْ الرَّبَاعُ مِنَ الْمُشْتَرِي اتِّفَاقًا؟ طَرِيقَانِ. اهـ.

وَفِي الْمَوَاقِي: عَنِ الْمُدَوَّنَةِ لَمْ يَخْتَلَفْ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الرَّبْعِ وَالْدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ وَالْعَقَارِ أَنَّ صَمَانَهَا مِنَ الْمُتَبَاعِ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ وَإِنْ بَعْدَتْ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

وَالْأَجْنَبِيُّ جَائِزٌ مِنْهُ الشَّرَا مُلتَزِمُ الْعَهْدَةِ فِيمَا يُشْتَرَى

مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا أَوْ أُسْتُحِقَّ مِنْ يَدِهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الَّذِي بَاعَ لَهُ، سِوَاءَ كَانَ ذَلِكَ الْبَائِعُ هُوَ الْمَالِكُ لِلشَّيْءِ الْمَبِيعِ وَلَا إِشْكَالَ، أَوْ كَانَ نَائِبًا وَوَكِيلًا عَنْ مَالِكِهِ، وَإِنَّمَا تَكُونُ عَهْدَتُهُ عَلَى الْوَكِيلِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الشَّرَاءِ أَنَّ مُتَوَلَّى الْبَيْعِ نَائِبٌ عَنْ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ إِمْضَاءِ الْبَيْعِ، وَتَكُونُ عَهْدَتُهُ عَلَى الْمَالِكِ وَرَدُّهُ؛ لِأَنَّ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ: إِنَّمَا رَضِيتُ أَنْ تَكُونَ عَهْدَتِي عَلَيْكَ يَا مُتَوَلَّى الْبَيْعِ لِمِلَاثِكَ، وَلَا أَرْضَى أَنْ تَكُونَ عَلَى الْمُتَوَلَّى عَنْهُ لِعُسْرِهِ وَقِلَّةِ ذَاتِ يَدِهِ، وَمَحَلُّ هَذَا التَّخْيِيرِ إِذَا لَمْ يَرْضَ هَذَا الْوَكِيلُ بِكَوْنِ الْعَهْدَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ التَّزَمَ كَوْنَهَا عَلَيْهِ فَلَا حُجَّةَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ عَلَى ذَلِكَ دَخَلَ، وَهَذَا مَقْصُودُ النَّاطِمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَالْمُرَادُ بِالْأَجْنَبِيِّ فِي الْبَيْتِ وَكَيْلُ الْمَالِكِ لِلشَّيْءِ الْمَبِيعِ النَّائِبُ هُوَ عَنْهُ فَهُوَ بَائِعٌ، وَسَمَاءُ أَجْنَبِيًّا لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَالِكٍ لِلشَّيْءِ الْمَبِيعِ، يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَشْتَرِيَ الشَّيْءَ مِنَ النَّائِبِ عَنْ مَالِكِ ذَلِكَ الشَّيْءِ وَعَنْهُ عَبَّرَ بِالْأَجْنَبِيِّ، يَعْنِي وَتَكُونُ عَهْدَةُ الْعَيْبِ وَالْإِسْتِحْقَاقُ عَلَى ذَلِكَ الْأَجْنَبِيِّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِكَوْنِهِ وَكِيلًا، وَاعْتَقَدَ أَنَّهُ الْمَالِكُ لِلشَّيْءِ الْمَبِيعِ، فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ بَعْدَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ فَلَهُ الْخِيَارُ فِي رَدِّ الْبَيْعِ، وَلَا إِشْكَالَ فِي إِمْضَائِهِ، وَتَكُونُ الْعَهْدَةُ عَلَى الْمَالِكِ لَا عَلَى الْأَجْنَبِيِّ.

وَمَحَلُّ هَذَا التَّخْيِيرِ إِذَا لَمْ يَلْتَزِمِ الْوَكِيلُ الْعَهْدَةَ، فَإِنْ التَّزَمَهَا فَيَلْزِمُ الْبَيْعُ وَلَا كَلَامَ

(١) المدونة ٣/٢٦٠.

(٢) التاج والإكليل ٤/٢٩٩.

لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ عَلَى ذَلِكَ دَخَلَ كَمَا تَقَدَّمَ، وَهَذَا مَرَادُ النَّاطِمِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ<sup>(١)</sup>.  
«فَالْأَجْنَبِيُّ» فِي الْبَيْتِ مُبْتَدَأٌ، وَ«جَائِزٌ» خَبَرُهُ وَلَوْ قَالَ لَا زِمَ لَكَانَ أَبَيْنِ، «وَالشَّرَاءُ»  
فَاعِلٌ لِلْجَائِزِ، وَ«مِنْهُ» يَتَعَلَّقُ بِالشَّرَاءِ وَضَمِيرُهُ لِلْأَجْنَبِيِّ، وَ«مُلْتَزِمٌ» حَالٌ مِنَ الضَّمِيرِ  
الْمَجْرُورِ بِمِنْ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: آخِرُ الْكَلَامِ عَلَى الرَّدِّ بِالْعَيْبِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَإِذَا  
صَرَّحَ الْوَكِيلُ أَوْ عَلِمَ فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُوَكَّلِ<sup>(٢)</sup>. مَا نَصَّهُ: (فَرَعَ) فَإِنْ عَلِمَ الْمُتَبَاعُ بَعْدَ الْبَيْعِ  
أَنَّ الْمَبِيعَ لِغَيْرِ الْمُتَوَكِّلِ، فَخَيَّرَهُ مَالِكٌ فِي الرَّدِّ أَوْ التَّمَاسُّكِ عَلَى أَنْ عَهْدَتَهُ عَلَى الْآمِرِ إِلَّا أَنْ  
يَرْضَى الرَّسُولُ أَنْ يَكْتُبَهَا عَلَى نَفْسِهِ، فَلَا حُجَّةَ لِلْمُشْتَرِي. ابْنُ الْمَوَازِ: وَكَذَلِكَ إِذَا ثَبَتَ  
أَنَّهُ لِغَيْرِهِ. اهـ.

وَأَمَّا قَيْدُ ابْنِ الْمَوَازِ الْمَسْأَلَةَ بِثُبُوتِ كَوْنِ الْمَبِيعِ لِغَيْرِ الْبَائِعِ؛ لِكَوْنِهِ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ  
بَيْنَهُمُ الْبَائِعُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَالِكُ لِلْمَبِيعِ، لَكِنْ حَصَلَ لَهُ نَدَمٌ فَأَدَّعَى أَنَّ الشَّيْءَ لِغَيْرِهِ لَعَلَّ  
الْمُشْتَرِي لَا يَرْضَى وَيَنْفَسَخُ الْبَيْعُ، وَوَجَدَ الشَّارِحُ فِي مَعْنَى الْبَيْتِ وَجْهَيْنِ، بِسَبَبِ اخْتِمَالِ  
لَفْظِ الشَّرَاءِ لِمَعْنَاهُ الْمُتَبَادِرُ عُرْفًا، وَلِكَوْنِهِ بِمَعْنَى بَاعَ عَلَى حَدِّ ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخِيسٍ﴾  
[يوسف: ٢٠] أَيُّ بَاعُوهُ، وَالْأَجْنَبِيُّ مُشْتَرٍ عَلَى الْإِحْتِمَالَيْنِ عِنْدَهُ لَا بَائِعٌ كَمَا قَرَّرْنَا، وَالْمَعْنَى  
عَلَى مَا قَالَ: إِنَّهُ يَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَنْتَوِبَ عَنْ غَيْرِهِ فِي الشَّرَاءِ، وَيَلْتَزِمَ لَهُ عَهْدَةُ الْعَيْبِ  
وَالِاسْتِحْقَاقِ، وَإِنَّهُ إِنْ حَصَلَ أَحَدُهُمَا غَرِمَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ، وَلَمْ يَدَعَمْ ذَلِكَ بِنَقْلِ  
فَتَطَلَّبَ نَصَّهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) قال في المختصر ص ١٨١: وطولب بثمان ومثمان ما لم يصرح بالبراءة، كبعتني فلان لتبيعه لا لأشترى  
منك وبالعهد ما لم يعلم.  
(٢) جامع الأمهات ص ٣٦١.

## فصل في بيع العروض من الثياب وسائر السلع

يَبْعُ الْعُرُوضُ بِالْعُرُوضِ إِنْ قَصِدَ تَعَاوُضَ وَحُكْمُهُ بَعْدُ يَرِدُ

الْعُرُوضُ فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هُوَ مَا عَدَا الْعَيْنَ وَالطَّعَامَ مِنَ الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا، وَأَخْبَرَ النَّاطِمُ فِي الْبَيْتِ أَنَّ بَيْعَ الْعُرُوضِ بِالْعُرُوضِ يُسَمَّى فِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ مُعَاوَضَةً، وَفِي حُكْمِهِ تَفْصِيلٌ يَأْتِي فِي الْأَبْيَاتِ بَعْدَ هَذَا تَلِيهِ.

«فَبَيْعُ الْعُرُوضِ» مُبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، وَ«بِالْعُرُوضِ» يَتَعَلَّقُ بِبَيْعٍ، وَنَائِبٌ «قَصِدَ» يَعُودُ عَلَى بَيْعٍ، وَ«تَعَاوُضَ» خَبَرٌ مُبْتَدَأٌ مُضْمَرٌ، أَيُّ هُوَ تَعَاوُضٌ، وَالْجُمْلَةُ جَوَابُ الشَّرْطِ الَّذِي هُوَ إِنْ قَصِدَ، وَالشَّرْطُ وَجَوَابُهُ خَبَرٌ بِبَيْعٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بَعْدَ بَابِ الْقِسْمَةِ بَعْضُ مَسَائِلٍ مِنْ بَابِ الْمُعَاوَضَةِ.

فَإِنْ يَكُنْ مَبِيعُهَا يَدًا يَبْدُ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ كَيْفَ انْعَقَدَ

وَإِنْ يَكُنْ مُوَجَّلاً وَتَخْتَلِفُ أَجْنَاسُهُ فَمَا تَقَاضَى أَلْفُ

وَالْجِنْسُ مِنْ ذَلِكَ بِجِنْسٍ لِأَمَدٍ مُتَمَتِّعٌ فِيهِ تَقَاضَى فَقَدْ

إِلَّا إِذَا تَخْتَلَفَ الْمَتَاعُ وَمَا يَلْبَسُ قَبْلَ قَبْضِ مَانِعٍ

وَيَبْعُ كُلُّ جَائِزٍ بِالْمَالِ عَلَى الْخُلُولِ أَوَّلَ الْأَجَالِ

أَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى وَشَطْرِ الرَّابِعِ أَنَّ بَيْعَ الْعُرُوضِ بِالْعُرُوضِ يُتَصَوَّرُ فِيهِ ثَمَانِيَةُ أَوْجُهٍ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يُبَاعَ الْعُرْضَانِ يَدًا يَبْدُ، أَوْ يَتَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا، فَهَاتَانِ صُورَتَانِ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يُبَاعَ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ مُتَمَتِّلاً أَوْ مُتَقَاضِلاً، فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي كُلِّ مِنْ الْأَرْبَعَةِ إِمَّا أَنْ يُبَاعَ بِجِنْسِهِ أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وَمَعْنَى التَّقَاضِي فِي الْجِنْسَيْنِ الْمُتَخَلِّفَيْنِ أَنْ يُبَاعَ وَاحِدٌ بِاِثْنَيْنِ مَثَلًا كَتَوْبَتَيْنِ بِفَرَسٍ، فَأَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ إِلَى أَرْبَعَةِ مِنْهَا، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْعُرْضُ بِالْعُرْضِ يَدًا يَبْدُ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ مُطْلَقًا، سَوَاءً بَاعَ الْجِنْسُ بِجِنْسِهِ مُتَمَتِّلاً أَوْ مُتَقَاضِلاً، فَهَاتَانِ صُورَتَانِ.

أَوْ بَاعَ الْجِنْسُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ مُتَمَتِّلاً أَوْ وَاحِدًا بِوَاحِدٍ، أَوْ مُتَقَاضِلاً أَوْ وَاحِدًا بِاِثْنَيْنِ مَثَلًا، فَهَاتَانِ صُورَتَانِ أُخْرَيَانِ، وَإِلَى هَذَا الْإِطْلَاقِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «كَيْفَ انْعَقَدَ».



وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَأِنْ يَكُنْ مُؤَجَّلًا...» الْبَيْتِ. إِلَى مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «يَدَا يَدًا». وَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا تَأَخَّرَ أَحَدُ الْعَرَضَيْنِ وَاخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ، فَلَا يُمْنَعُ التَّقَاضُلُ، وَأُخْرَى فِي الْجَوَازِ صُورَةُ التَّمَاثُلِ، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا مِنْ اخْتِلَافِ الْجِنْسَيْنِ؛ إِذْ لَا مُوجِبَ لِلْمَنْعِ فِي ذَلِكَ، فَهَاتَانِ صُورَتَانِ.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «يَدَا يَدًا». وَإِلَى مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَيُخْتَلَفُ أَجْنَأُهُ». بِقَوْلِهِ: «وَالْجِنْسُ مِنْ ذَلِكَ بِجِنْسٍ لَا مَدَّ...» الْبَيْتِ. فَأَخْبَرَ أَنَّ الْعَرَضَ إِذَا بَاعَ بِعَرَضٍ وَهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَتَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّهُ يُمْنَعُ فِيهِ التَّقَاضُلُ فَقَطُّ دُونَ التَّمَاثُلِ فَلَا يُمْنَعُ، وَهَاتَانِ صُورَتَانِ أَيْضًا وَبِهِمَا كَمُلَتْ الثَّمَانِ.

وَوَجْهُ الْمَنْعِ فِي التَّقَاضُلِ أَنَّهُ إِذَا عُجِّلَ الْأَقْلُ كَانَ سَلَفًا جَرَّ نَفْعًا؛ لِأَنَّ الْمُعَجَّلَ لِلْعَرَضِ الْقَلِيلِ مُسَلَّفٌ يَأْخُذُ عَنْهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، وَإِنْ عَجَّلَ الْأَكْثَرُ كَانَ ضَمَانًا بِجَعْلٍ؛ لِأَنَّ مَنْ دَفَعَ كَثِيرًا ثُمَّ يَأْخُذُ أَقْلًا تَرَكَ بَعْضَ مَا دَفَعَ فِي مُقَابَلَةِ بَقَاءِ ذَلِكَ فِي ضَمَانِ مُشْتَرِيهِ إِلَى أَجَلٍ. وَوَجْهُ الْجَوَازِ فِي التَّمَاثُلِ أَنَّهُ سَلَفٌ مُحْضٌ وَلَمْ يَجَرَّ نَفْعًا مُسَلَّفِيهِ؛ لِكَوْنِهِ أَخَذَ مِثْلَ مَا أُعْطِيَ قَدْرًا وَجِنْسًا، ثُمَّ اسْتَنْتَى مِنْ مَنْعِ التَّقَاضُلِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مَا اخْتَلَفَتْ مَنَافِعُهُ فَقَالَ: «إِلَّا إِذَا تَخْتَلَفَ الْمَنَافِعُ». أَيْ فَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَنَافِعُ يُصَيِّرُ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ كَالْجِنْسَيْنِ. وَالْجِنْسَانِ يَجُوزُ التَّقَاضُلُ بَيْنَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَأِنْ يَكُنْ مُؤَجَّلًا وَيُخْتَلَفُ أَجْنَأُهُ...» الْبَيْتِ. وَقَدْ مَثَلُوا لِمَا اخْتَلَفَتْ مَنَافِعُهُ مِنَ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ فِي بَابِ السَّلَمِ بِالْحِمَارِ الْقَارَةِ - أَيْ السَّرِيعِ السَّيْرِ - يُدْفَعُ فِي اثْنَيْنِ لَيْسَا كَذَلِكَ، وَبِالْفَرَسِ الْجَوَادِ - أَيْ السَّابِقِ - يُدْفَعُ فِي اثْنَيْنِ مِنْ حَوَائِثِي الْخَيْلِ، وَكَذَلِكَ كَبِيرٌ فِي صَغِيرٍ وَصَغِيرٌ فِي كَبِيرٍ عَلَى الْأَصَحِّ. قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ (١).

التَّوْضِيحُ: يُجْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ الْجِنْسَ فَيَصْدُقَ عَلَى كَبِيرٍ فِي صَغِيرٍ وَعَكْسِيهِ، وَعَلَى كَبِيرَيْنِ فِي صَغِيرَيْنِ وَعَكْسِيهِ، وَعَلَى صَغِيرٍ فِي كَبِيرَيْنِ وَعَكْسِيهِ، وَيُجْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ الْوَاحِدَ وَيَكُونُ التَّعَدُّدُ مَاخُودًا مِنْهُ مِنْ بَابِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ أَجَارَ مَعَ الْوَاحِدَةِ أَجَارَ مَعَ التَّعَدُّدِ، وَالْأَصَحُّ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ. اهـ.

وَقَالَ قَبْلَ هَذَا: وَضَابِطُ هَذَا أَنَّ اخْتِلَافَ الْمَنَفْعَةِ يُصَيِّرُ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ جِنْسَيْنِ. اهـ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا يَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِ مَانِعٍ». إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْعُرُوضِ كُلِّهَا بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا وَلَيْسَتْ كَالطَّعَامِ الَّذِي لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.  
وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَيَبِيعُ كُلُّ جَائِزٍ بِالْمَالِ...» الْبَيْتَ. إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْعُرُوضِ كُلِّهَا بِالْعَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَذَلِكَ الَّذِي يَعْنِي بِالْمَالِ، وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ الْعَيْنُ حَالًا أَوْ مُوجَلًّا؛ إِذْ لَا مَحْدُورَ فِي بَيْعِ الْعَرْضِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَا فِي بَيْعِهِ بِالْعَيْنِ حَالًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَنْ يَقْلِبْ مَا يُفَيْتُ شَكْلَهُ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا حَيْثُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَخَذَ آتِيَةً فَخَارٍ أَوْ زُجَاجًا لِيَقْلِبَهَا وَيَتَأَمَّلَهَا فَسَقَطَتْ مِنْ يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ وَلَا عَمْدٍ فَانْكَسَرَتْ، فَإِنَّهُ إِنْ أَذِنَ لَهُ صَاحِبُهَا فِي التَّقْلِيلِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا ضَمِنَهَا، فَإِنْ وَقَعَتْ مِنْ يَدِهِ عَلَى آتِيَةٍ أُخْرَى فَانْكَسَرَتْ السُّفْلَى أَيْضًا، فَإِنَّهُ يَضْمِنُهَا لَا مَحَالَةَ، أَذِنَ لَهُ فِي تَقْلِيلِ الْأُولَى أَوْ لَمْ يَأْذَنْ، فَقَوْلُهُ: «يُفَيْتُ». هُوَ بِضَمِّ الْبَاءِ مُضَارِعُ أَفَاتَ، وَفَاعِلُهُ ضَمِيرُ التَّقْلِيلِ، «وَشَكْلُهُ» مَفْعُولُهُ، وَمَعْنَى إِفَاتَتِهِ: اسْتِهْلَاكُهُ وَإِعْدَامُهُ.

فَفِي سَمَاعِ سَخْنُونٍ: وَسَأَلَتْ ابْنَ الْقَاسِمِ عَنْ رَجُلٍ يَأْتِي إِلَى الزَّجَّاجِ أَوْ الْقَلَالِ أَوْ الْعُطَّارِ يَسْتَقْرِضُ مِنْهُ قَارُورَةً أَوْ قُلَّةً أَوْ قَدَحًا لِيَنْظُرَ إِلَى ذَلِكَ، فَيَقَعُ ذَلِكَ مِنْهُ فَيَنْكَسِرُ وَيَنْكَسِرُ مَا تَحْتَهُ مِنَ الزَّجَّاجِ أَوْ الْقَلَالِ. قَالَ: لَا أَرَى عَلَيْهِ ضَمَانَ مَا نَآوَلَهُ، وَيَضْمَنْ مَا انْكَسَرَ تَحْتَهُ. قُلْتُ: فَإِنْ تَنَاوَلَ ذَلِكَ بغيرِ إِذْنِهِ فَجَعَلَ يُسَاوِمُهُ وَلَمْ يَنَآوِلْهُ صَاحِبُ الْمَتَاعِ فَيَقَعُ مِنْهُ فَيَنْكَسِرُ؟ قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ لَهَا أَخَذَ وَلِهَا انْكَسَرَ أَسْفَلُهُ. قَالَ الْعُتْبِيُّ: رَوَاهَا عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَزَادَ فِيهَا: وَكَذَلِكَ السَّيْفُ يَتَنَاوَلُهُ فَيَهْزُهُ فَيَنْكَسِرُ، أَوْ الدَّائِبَةُ يَرْكَبُهَا لِيَسْتَخْبِرَهَا فَتَمُوتُ تَحْتَهُ، أَوْ الْفَرَسُ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْهُ كَانَ ضَامِنًا، وَإِنْ كَانَ ضَامِنًا بِإِذْنِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. رَوَاهَا أَيْضًا أَصْبَغُ وَزَادَ فِيهَا: وَكَذَلِكَ قُلُّ الْحَقْلِ يَرْفَعُهَا لِيَرَوْزَهَا لِيَعْرِفَ قَدْرَهَا وَمَلَاهَا فَتَنْكَسِرُ. قَالَ أَصْبَغُ: هَذَا عِنْدِي فِي الْقَوَارِيرِ وَالْأَقْدَاحِ مَا لَمْ يُعْتَفَ وَيَأْخُذْهُ بِغَيْرِ مَأْخُذِهِ، مِثْلُ أَنْ يُعْلَقَ الْقُلَّةُ الْكَبِيرَةُ بِأُذُنِهَا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِ الْعُنْفِ فَيَضْمَنْ بِهِ<sup>(١)</sup>. قَالَ أَصْبَغُ: وَإِذَا رَأَاهُ وَعَلِمَ بِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. اهـ. عَلَى

نَقْلُ الشَّارِحِ.

(فَرَعَ) فَإِنْ رَفَعَ الْقَارُورَةَ وَصَاحِبُهَا سَاكِتٌ يُنْظَرُ لَمْ يَأْمُرْهُ وَلَمْ يَنْهَهُ فَأَنْكَسَرَتْ، فَبِئْسَ صَمَانُهُ قَوْلَانِ مُبْنِيَانِ عَلَى أَنَّ السُّكُوتَ عَلَى الشَّيْءِ إِذْنٌ فِيهِ فَلَا ضَمَانَ، أَوْ لَيْسَ إِذْنًا فَيُضْمَنُ.

(فَرَعَ) فَإِنْ ادَّعَى رَبُّ الْقَارُورَةِ حَيْثُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّقْلِيلِ أَنَّهُ تَعَمَّدَ طَرَحَهَا أَوْ فَرَطَ حَتَّى سَقَطَتْ فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَذَلِكَ جَارٍ عَلَى قَاعِدَةِ التَّدَاعِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْبَيْعُ جَائِزٌ عَلَى أَنْ يُتَّقَدَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِنْ خُذَّ الْأَمْدُ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ الْبَيْعُ عَلَى أَنْ يُتَّقَدَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ الْبَيْعُ إِذَا جَعَلَ لِذَلِكَ أَجَلًا مَعْلُومًا؛ لِئَلَّا يَصِيرَ الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ مُجْهُولٍ.

قَالَ فِي التَّهْذِيبِ: وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِعَيْنٍ عَلَى أَنْ يَأْخُذَهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَإِنْ سَمِيَ الْبَلَدُ وَلَمْ يَضْرِبْهَا لِذَلِكَ أَجَلًا لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ ضَرَبَهَا لِذَلِكَ أَجَلًا جَازَ، سَمِيَ الْبَلَدُ أَوْ لَمْ يُسَمَّيَا. اهـ (١).

و«يُتَّقَدُ» بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، وَنَائِبُهُ يَعُودُ عَلَى الثَّمَنِ الْمَدْلُولِ عَلَيْهِ بِالْبَيْعِ.

وَيَبِيعُ مَا يُجْهَلُ ذَاتًا بِالرَّضَا بِالْثَمَنِ الْبَخْسِ أَوْ الْغَالِي مَضَى

وَمَا يُبَاعُ أَنَّهُ يَأْقُوتُهُ أَوْ أَنَّهُ زُجَاجَةٌ مَنْحُوتَةٌ

وَيُظْهَرُ الْعَكْسُ فَكُلُّ مِنْهُمَا جَازٍ بِهِ قِيَامُ مَنْ تَطَلَّعَا

يَعْنِي أَنَّ بَيْعَ الشَّيْءِ الَّذِي يُجْهَلُ الْمُتَبَاعَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ذَاتَهُ وَحَقِيقَتَهُ مَاضٍ لَا يُرَدُّ، سِوَاءَ بَيْعٍ بِثَمَنِ بَخْسٍ أَوْ بِثَمَنِ غَالٍ، وَلَكِنَّ هَذَا إِذَا سَمِيَ الْمَبِيعُ بِاسْمِهِ كَقَوْلِهِ: مَنْ يَشْتَرِي مِنِّي هَذَا الْحَجَرَ؟ فَبَاعَهُ بِثَمَنِ يَسِيرٍ، فَظَهَرَ أَنَّهُ يَأْقُوتُهُ فَالْبَيْعُ لَازِمٌ؛ إِذْ لَوْ شَاءَ تَثَبَّتَ قَبْلَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْيَأْقُوتَ يُسَمَّى حَجَرًا، وَسِوَاءَ عَلِمَ الْمُتَبَاعُ حِينَ اشْتَرَى أَنَّهُ يَأْقُوتٌ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَكَذَلِكَ لَوْ ظَنَّ الْمُتَبَاعُ أَنَّهُ يَأْقُوتٌ فَرَفَعَ فِي ثَمَنِهِ فَأَخْطَأَ ظَنُّهُ فَلَا رَدَّ لَهُ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَأَمَّا إِذَا سُمِّيَ بِغَيْرِ اسْمِهِ، فَإِنْ لَمْ تَطَلَّعْ الْقِيَامُ فِي ذَلِكَ كَمَا لَوْ قَالَ الْبَائِعُ: مَنْ يَشْتَرِي

مِنِّي هَذِهِ الزُّجَاجَةُ؟ فَبَاعَهَا، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ يَاقُوتَةٌ، فَلِلْبَائِعِ رَدُّ الْبَيْعِ، جَهْلُهُ الْمُتَبَاعُ أَوْ عِلْمُهُ، كَمَا لَوْ سَمِيَ يَاقُوتًا فَأَلْفَى زُجَاجًا، فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّ الْبَيْعِ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا يُبَاعُ أَنَّهُ يَاقُوتَةٌ...» إلخ. وَإِلَى هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ أَشَارَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ: وَلَمْ يُرَدَّ بِغَلَطٍ إِنْ سُمِّيَ بِاسْمِهِ. فَأَشَارَ إِلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: إِنْ سُمِّيَ بِاسْمِهِ. وَإِلَى الثَّانِي بِمَفْهُومِ الشَّرْطِ، وَإِنَّهُ إِنْ سُمِّيَ بِغَيْرِ اسْمِهِ يُرَدُّ الْبَيْعُ.

المَوَاقِفُ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ بَاعَ قَمِيصًا، ثُمَّ قَالَ مُشْتَرِيهِ: هُوَ خَزْرٌ. فَقَالَ الْبَائِعُ: مَا عَلِمْتُ أَنَّهُ خَزْرٌ لَوْ عَلِمْتُهُ مَا بَعْتُهُ هَذَا الثَّمَنَ. هُوَ لِلْمُشْتَرِي لَا شَيْءَ لِلْبَائِعِ عَلَيْهِ، وَلَوْ شَاءَ تَثَبَّتْ قَبْلَ بَيْعِهِ، وَكَذَا مَنْ بَاعَ حَجَرًا بِثَمَنٍ يَسِيرٍ، ثُمَّ هُوَ يَاقُوتَةٌ تَبْلُغُ مَا لَا كَثِيرًا، أَيْ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُرَدُّ هَذَا الْبَيْعُ<sup>(١)</sup>.

ابْنُ رُشِيدٍ: هَذَا الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ إِذَا سُمِّيَ الشَّيْءُ بِاسْمٍ يَصْلُحُ لَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَأَمَّا إِذَا سُمِيَ أَحَدُهُمَا الشَّيْءَ بِغَيْرِ اسْمِهِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ: أَبِيعُكَ هَذِهِ الْيَاقُوتَةَ. فَتَوَجَّدُ غَيْرَ يَاقُوتَةٍ، أَوْ يَقُولُ: أَبِيعُكَ هَذِهِ الزُّجَاجَةَ. ثُمَّ يَعْلَمُ الْبَائِعُ أَنَّهَا يَاقُوتَةٌ، فَلَا خِلَافَ أَنَّ الشَّرَاءَ لَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي، وَأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَلْزَمُ الْبَائِعَ، أَنْظَرُهُ آخِرُ بَيُوعِ الْقَبَابِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.

(وَاعْلَمْ) أَنَّ الْغَبْنَ فِي الْبَيْعِ إِذَا كَانَ بِسَبَبِ الْجَهْلِ بِحَقِيقَةِ الْمَبِيعِ فَهَذَا حُكْمُهُ، وَإِنْ كَانَ بِسَبَبِ الْجَهْلِ بِالْقِيَمَةِ فَقَطْ مَعَ مَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ الشَّيْءِ الْمَبِيعِ، فَهُوَ الَّذِي يَأْتِي لِلنَّاطِقِ فِي فَضْلِ الْغَبْنِ، حَيْثُ قَالَ: «وَمَنْ بَعْتَنِي فِي مَبِيعٍ قَامًا...» الْآيَاتُ الثَّلَاثَةُ.

المَوَاقِفُ: وَدَعَوَى جَهْلُ الْبَيْعِ رَاجِعٌ لِدَعْوَى الْفَسَادِ، وَجَعَلَ الْمُتَبَيَّنَّ وَغَيْرَهُ ذَلِكَ مِنْ دَعْوَى الْغَبْنِ، لَيْسَ كَذَلِكَ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

(١) التاج والإكليل ٤/ ٤٦٨.

(٢) البيان والتحصيل ٧/ ٣٤٣.

(٣) التاج والإكليل ٤/ ٤٦٨.

### فصل في بيع الطعام

الْبَيْعُ لِلطَّعَامِ بِالطَّعَامِ      دُونَ تَنَاجُزٍ مِنَ الْحَرَامِ  
وَالْبَيْعُ لِلصَّنْفِ بِصَنْفِهِ وَرَدَ      مِثْلًا بِمِثْلٍ مُقْتَضَى يَدَا يَدًا  
وَالْبَيْعُ لِلطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ      مُتَمَنِّعٌ مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَرْضٍ  
وَالْجِنْسُ بِالْجِنْسِ تَقَاضًى مُنْسَغٍ      حَيْثُ اقْتِيَاتٌ وَادَّخَارٌ يَجْتَمِعُ  
وَعَيْرُ مُقْتَاتٍ وَلَا مُدَّخَرٍ      يَجُوزُ مَعَ تَقَاضِيهِ كَالْخَضِرِ  
وَفِي اخْتِلَافِ الْجِنْسِ بِالْإِطْلَاقِ      جَازَ مَعَ الْإِنْجَازِ بِاتِّفَاقٍ

تَعَرَّضَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ لِحُكْمِ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ، وَبَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الطَّعَامَ عَلَى قِسْمَيْنِ: رَبَوِيٌّ وَهُوَ الْمُقْتَاتُ الْمُدَّخَرُ لِلْعَيْشِ غَالِبًا، وَكَسْبٌ لِلرَّبَا لِدُخُولِهِ فِيهِ، أَعْنِي رَبَا الْفَضْلِ الَّذِي هُوَ الزِّيَادَةُ، وَرَبَا النَّسَاءِ الَّذِي هُوَ التَّأْخِيرُ كَمَا يَأْتِي بَيَانُهُ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ مُقْتَاتًا أَنَّهُ يَقُومُ بِهِ الْبُنْيَةُ أَيْ عِنْدَهُ لَا بِهِ، وَمَعْنَى كَوْنِهِ مُدَّخَرًا أَيْ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ بِطُولِ الزَّمَانِ عَلَيْهِ إِلَّا الطُّوْلُ الْكَثِيرُ.

قَالَ ابْنُ تَاجِي: وَلَا حَدَّ لِلادَّخَارِ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ وَإِنَّمَا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ. وَحَكَى الشَّاذِلِيُّ: أَنَّهُ سَمِعَ فِيهِ فِي بَعْضِ الْمَجَالِسِ أَنَّ حَدَّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ. وَغَيْرُ رَبَوِيٍّ كَالْفَوَاكِهِ وَالْخَضِرِ، وَهُوَ مَا اخْتَلَّ فِيهِ الْقَيْدَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا، بِأَنْ كَانَ غَيْرَ مُقْتَاتٍ وَلَا مُدَّخَرٍ كَالْتَّفَاحِ وَالْإِجَاصِ، أَوْ مُقْتَاتًا غَيْرَ مُدَّخَرٍ كَاللَّفْتِ، أَوْ مُدَّخَرًا غَيْرَ مُقْتَاتٍ كَالْجُوزِ وَاللُّوزِ، وَالضَّابِطُ فِي حُكْمِ ذَلِكَ الطَّعَامُ إِذَا بَاعَ بِطَّعَامٍ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا يَدًا بِيَدٍ، وَلَا يَجُوزُ فِيهِ تَأْخِيرٌ، سَوَاءً بَاعَ بِجِنْسِهِ أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، رَبَوِيٌّ أَوْ غَيْرُ رَبَوِيٍّ، أَوْ أَحَدُهُمَا رَبَوِيٌّ دُونَ الْآخَرِ، لَا يَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ تَأْخِيرٌ أَصْلًا، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ:

الْبَيْعُ لِلطَّعَامِ بِالطَّعَامِ      دُونَ تَنَاجُزٍ مِنَ الْحَرَامِ  
وَأَمَّا رَبَا الْفَضْلِ وَهُوَ كَوْنُ أَحَدِ الْعَوَاضِلِ أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْجِنْسُ بِجِنْسِهِ وَهُمَا رَبَوِيَّانِ كَالْقَمْحِ بِالشَّعِيرِ، فَيَحْرُمُ الْفَضْلُ وَهُوَ الزِّيَادَةُ، وَلَا يُبَاعُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ:

وَالْجِنْسُ بِالْجِنْسِ تَفَاضُلًا مُنْعَ حَيْثُ اقْتِيَاتِ وَأَدَّخَرَ يَتَمَوَّعُ

وَإِنْ بَاعَ الْجِنْسُ الرَّبَوِيَّ بِرَبَوِيٍّ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ كَالْقَمَحِ بِالْقَوْلِ جَارَ التَّفَاضُلِ، فَيَبَاعُ وَسُقُ مِنْ قَمَحٍ بوسقَيْنِ مِنْ قَوْلٍ مَثَلًا، وَكَذَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ إِذَا بَاعَ الْجِنْسُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، سَوَاءً كَانَ أَحَدُهُمَا رَبَوِيًّا كَرَطْلٍ دَقِيقٍ بِرَطْلَيْنِ مِنْ تَفَاحٍ مَثَلًا، أَوْ كَانَا مَعًا غَيْرَ رَبَوِيَّيْنِ، سَوَاءً كَانَا جِنْسَيْنِ كَتَفَاحٍ وَإِجَاصٍ، أَوْ جِنْسًا وَاحِدًا كَتَفَاحٍ وَتَفَاحٍ، فَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ بِمَا اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهُ مُطْلَقًا رَبَوِيَّيْنِ أَوْ غَيْرَ رَبَوِيَّيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا رَبَوِيٌّ دُونَ الْآخَرِ، فَقَدْ نَبَّهَ عَلَى حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ:

وَفِي اخْتِلَافِ الْجِنْسِ بِالْإِطْلَاقِ جَارَ مَعَ الْإِنْجَازِ بِاتِّفَاقٍ

وَقَوْلُهُ: مَعَ الْإِنْجَازِ. زِيَادَةُ بَيَانٍ، وَإِلَّا فَقَدْ تَقَدَّمَ مَنَعُ التَّأْخِيرِ مُطْلَقًا، وَأَمَّا مَا اتَّفَقَتْ أَجْنَاسُهُ مِنْ غَيْرِ الرَّبَوِيِّ كَتَفَاحٍ مَعَ مِثْلِهِ وَالْخَضِرِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَنَبَّهَ عَلَى حُكْمِهِ بِقَوْلِهِ:

وَعَوَّضُ مُقْتَنَاتٍ وَلَا مُدَّخَرٍ يَجُوزُ مَعَ تَفَاضُلٍ كَالْخَضِرِ

وَقَدْ اخْتَصَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ صَابِطَ بَيْعِ النَّقْدَيْنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَبَيْعِ الطَّعَامَيْنِ بِقَوْلِهِ: وَيَحْرُمُ بَيْعُ رَبَا الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ فِيمَا يَتَّحِدُ جِنْسُهُ مِنَ النُّقُودِ وَمِنِ الْمَطْعُومَاتِ الرَّبَوِيَّةِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْمِثَالَةِ وَالْمُتَاجَزَةِ، وَيَحْرُمُ النِّسَاءُ خَاصَّةً فِيمَا يَخْتَلِفُ جِنْسُهُ مِنَ النُّقُودِ وَفِي الْمَطْعُومَاتِ كُلِّهَا. اهـ (١).

فَقَوْلُهُ: «كُلُّهَا». يَعْنِي مَا عَدَا الرَّبَوِيَّ بِجِنْسِهِ، فَيَحْرُمَانِ فِيهِ مَعًا، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ أَوْلَا: وَمِنِ الْمَطْعُومَاتِ الرَّبَوِيَّةِ. وَأَمَّا قَوْلُهُ:

وَالْيَبْعُ لِلصَّنْفِ بِصِنْفِهِ وَرَدَّ مِثْلًا بِمِثْلِ مُقْتَضَى يَدَا يَدَ

فَلَا يُجْتَازُ إِلَيْهِ لِتِمَامِ التَّقْسِيمِ دُونَهُ؛ لِأَنَّ حَاصِلَهُ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ طَعَامٍ بِطَعَامٍ يَدَا يَدًا مِثْلًا بِمِثْلِ كَيْفَ كَانَ الطَّعَامَانِ، وَهَذَا الْمِقْدَارُ قَدْ أُسْتَفِيدَ مِمَّا تَقَدَّمَ، فَلَوْ أَسْقَطَهُ مَا ضَرَّ ذَلِكَ وَكَأَنَّهُ ذَكَرَهُ تَوْطِئَةً لِمَا يُذَكَّرُ بَعْدَهُ مِنْ حُكْمٍ مَا اتَّفَقَتْ أَجْنَاسُهُ أَوْ اخْتَلَفَتْ وَبَيْعِ مُتَفَاضِلًا،

أَوْ بِمِثْلِ يَدَا بَيْدٍ، أَوْ لِأَجْلِ مِمَّا يَدْخُلُهُ رَبَا الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ فَقَطَّ.  
 أَمَّا مَا سَلِمَ مِنْهُمَا مَعَ كَهَذَا، فَلَا إِشْكَالَ فِي جَوَازِهِ، وَأَمَّا بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ الْمَشَارُ  
 لَهُ يَقُولُهُ: «وَالْبَيْعُ لِلطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ...» الْبَيْتُ. فَقَدْ ذَكَرَهُ النَّاطِمُ خِلَالَ بَيْعِ الطَّعَامِ  
 بِالطَّعَامِ وَمَا كَانَ يَتَّبِعِي لَهُ ذَلِكَ، فَلَوْ قَدَّمَهُ أَوْ أَخَّرَهُ لَكَانَ أَوَّلَى، وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ فِيهِ أَنَّ  
 مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا رَبَوِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَ رَبَوِيٍّ عَلَى كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى  
 يَقْبِضَهُ إِلَّا إِذَا بَاعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِمَّنْ كَانَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ مِثْلُهُ، كَمَنْ سَلَفَ لِعَازِلِهِ طَعَامًا فَيَجُوزُ  
 لِرَبِّهِ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ الْمُسَلِّفِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ طَعَامٍ ابْتِغَتْهُ بَعِينُهُ أَوْ مَضْمُونًا عَلَى كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ  
 عَدَدٍ مِمَّا يَدْخُرُ أَوْ لَا يَدْخُرُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَبِيعَهُ مِنْ بَائِعِكَ أَوْ غَيْرِهِ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ، إِلَّا أَنْ  
 تَقْبَلَ مِنْهُ أَوْ تَشْتَرِكَ فِيهِ أَوْ تُؤَلِّيَهُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ عَدَا الْمَاءِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ مَا اكْتَرَيْتَ بِهِ أَوْ صَالَحْتَ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ، أَوْ خَالَعْتَ بِهِ مِنْ طَعَامٍ  
 بَعِينِهِ، أَوْ مَضْمُونًا عَلَى كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، فَلَا تَبِيعُهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ.  
 ابْنُ عَرَفَةَ: وَالْمَشْهُورُ أَنَّ الطَّعَامَ غَيْرَ الرَّبَوِيِّ كَالرَّبَوِيِّ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَبَيْعُ الْمُشْتَرَى قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ إِلَّا فِي الطَّعَامِ مُطْلَقًا، بِشَرْطِ كَوْنِهِ  
 مُعَاوَضَةً فِيمَا فِيهِ حَقٌّ تَوْفِيَّةٍ مِنْ كَيْلٍ وَشِبْهِهِ، بِخِلَافِ الْقَرْضِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ، وَكَذَلِكَ  
 الْجُرَافُ عَلَى الْأَصَحِّ، فَمَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا جَازَ لَهُ إِفْرَاضُهُ أَوْ وَفَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ، وَمَنْ  
 اقْتَرَضَهُ فَإِنَّ لَهُ بَيْعَهُ. اهـ (١).

وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ الْمُدَوَّنَةِ الْمُتَقَدِّمُ وَكَلَامُ ابْنِ الْحَاجِبِ هَذَا عَلَى مَسَائِلَ:  
 الْأَوَّلَى: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي مَنَعِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ رَبَوِيًّا أَوْ غَيْرَهُ، وَهَذَا  
 الَّذِي يَعْنِي ابْنُ الْحَاجِبِ بِالْإِطْلَاقِ.

الثَّانِيَّةُ: كَوْنُهُ بِمُعَاوَضَةٍ اخْتِرَازًا مِنَ الْقَرْضِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ، فَيَجُوزُ لِمَنْ اشْتَرَى  
 طَعَامًا أَنْ يُسَلِّفَهُ لِعَازِلِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ هُوَ مِنَ الَّذِي بَاعَهُ لَهُ، وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ  
 لِمُسَلِّفِهِ وَلَا لِعَازِلِهِ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِهِ؛ لِئَلَّا يَتَوَالَى بَيْعَانِ لَا قَبْضَ بَيْنَهُمَا، وَأَنْ يَقْضِيَ بِهِ طَعَامًا  
 فِي ذِمَّتِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْبَائِعُ أَيْضًا.

وَمَنْ تَسَلَّفَ طَعَامًا جَارَ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ مُسَلِّفِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «فَمَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا جَارَ لَهُ...» إلخ. فَقَدْ اشْتَمَلَ عَلَى ثَلَاثَةِ فُرُوعٍ، وَكَذَا يَجُوزُ لِمَنْ سَلَفَ لِغَيْرِهِ طَعَامًا أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ الْمُتَسَلِّفِ، وَهَذِهِ الْفُرُوعُ الْأَرْبَعَةُ يَشْمَلُهَا قَوْلُ النَّاطِمِ: «مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَرْضٍ». وَشُمُولُهُ لِلْآخِرِ مِنْهَا أَظْهَرَ. وَانْظُرْ كَيْفَ أَخْرَجُوا الْقَرْضَ مِنَ الْمَعَاوِضَةِ وَالْمَعَاوِضَةُ حَاصِلَةٌ فِيهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي اقْتِصَارِ الشَّيْخِ عَلَى اخْرَاجِ الْقَرْضِ إِيَّاهُمْ أَنَّهُ فِي غَيْرِ الْقَرْضِ يَمَّا لَا عَوَضَ لَهُ فِيهِ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا بِمِثْلِ قَرْضٍ. لَكَانَ فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى سِوَاهُ. اهـ.

(تَنْبِيْهٌ) وَحَيْثُ جَارَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَإِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا عُجِّلَ الثَّمَنُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِتَعْجِيلِ الثَّمَنِ.

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي كَوْنِ طَعَامِ الْغَضَبِ وَالتَّعَدِّي كَالْقَرْضِ أَوْ الْبَيْعِ، نَقَلَ الْبَاجِي عَنْ الْمُدَوَّنَةِ وَحِكَايَةِ الْقَاضِي. اهـ. وَيَجُوزُ أَنْ تَأْخُذَ الْمَرْأَةُ الثَّمَنَ عَمَّا وَجَبَ لَهَا مِنْ الطَّعَامِ فِي نَفَقَتِهَا أَوْ نَفَقَةِ أَوْلَادِهَا. مِنَ الْمَوَاقِ (١).

الثَّالِثَةُ: أَنَّ حُلَّ الْمَنْعِ الْمَذْكُورِ هُوَ فِي الطَّعَامِ الَّذِي فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، وَهُوَ الَّذِي يَبِيعُ عَلَى كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ دُونَ الْمَبِيعِ جُزْأً، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فَلَيْسَ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ -يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ- فِي الْجُزْأَفِ قَوْلًا بِالْمَنْعِ. اهـ.

الرَّابِعَةُ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الطَّعَامِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا أَوْ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ كَالسَّلَمِ، وَلَا فَرْقَ فِي الْمَنْعِ بَيْنَ بَيْعِهِ لِبَائِعِهِ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ، وَأَنْ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا جَارَ لَهُ أَنْ يَتَقَابَلَ مَعَ بَائِعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَيْسَتْ الْإِقَالَةُ هُنَا بَيْعًا، وَأَنْ يَشَارِكَ فِيهِ غَيْرُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَيْ يُوَلَّى بَعْضُهُ، وَأَنْ يُوَلَّى جَمِيعَ مَا اشْتَرَى مِنَ الطَّعَامِ لِغَيْرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ مَا عَدَا الْمَاءَ، وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الطَّعَامِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ كِرَاءٍ أَوْ مِنْ صُلْحٍ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ أَوْ خُلْعٍ، كُلُّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفِيهِمْ مَنْ قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَالْبَيْعُ لِلطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ». أَنَّ مَا عَدَا الطَّعَامَ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: مَا ابْتِغَتْهُ أَوْ أَسْلَمَكَ فِيهِ عَدَا الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ، مِنْ سَائِرِ الْعُرُوضِ

(١) قَالَ فِي الْمَخْتَصَرِ ص ١٣٦: وَيَجُوزُ إعطاء الثمن عما لزمه.



عَلَى عَدَدٍ أَوْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ فَجَائِزُ بَيْعٍ ذَلِكَ كُلُّهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَقَبْلَ أَجَلِهِ مِنْ غَيْرِ بَائِعِكَ بِمِثْلِ رَأْسِ مَالِكَ، أَوْ أَكْثَرَ تَقْدَا، أَوْ بِهَا شِئَتْ مِنَ الْأَثْمَانِ.

وَيَبْعُ مَعْلُومٍ بِمَا قَدْ جَهَلَ مِنْ جَنْسِهِ تَرَائِينَ لَنْ يُقْبَلَ

يَعْنِي أَنْ يَبْعَ الشَّيْءَ الْمَعْلُومَ الْقَدْرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ بِشَيْءٍ مَجْهُولٍ الْقَدْرَ وَهُمَا مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ يُسَمَّى بَيْعُ مُرَابَنَةٍ، وَهُوَ غَيْرُ مَقْبُولٍ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ؛ أَيْ غَيْرُ جَائِزٍ لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْهُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالزَّبْنُ وَالزَّبَانُ هُوَ الْخَطَرُ وَالْخِطَارُ. اهـ.

وَإِذَا كَانَ فِي بَيْعِ الْمَعْلُومِ بِالْمَجْهُولِ مُحَاطَرَةٌ، وَهُوَ الَّذِي فِي الْبَيْتِ، فَأَحْرَى وَجُودُ الْمُحَاطَرَةِ فِي بَيْعِ مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ مِنْ جَنْسِهِ، وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُرَابَنَةِ هُوَ بَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ كَيْلًا» (١).

الْمَازِرِيُّ: الْمُرَابَنَةُ عِنْدَنَا بَيْعُ مَعْلُومٍ بِمَجْهُولٍ، أَوْ بَيْعُ مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ فِيهِمَا.

ابْنُ عَرَفَةَ: يَنْطَلُ عَكْسُهُ بَيْعُ الشَّيْءِ بِمَا يُخْرِجُ مِنْهُ حَسْبًا يَأْتِي، وَيَكُونُ فِي الرَّبَوِيِّ وَغَيْرِهِ. اهـ.

فَمِنْ الْمُرَابَنَةِ بَيْعُ ثَمَرِ النَّخْلِ بِالثَّمَرِ كَيْلًا، وَبَيْعُ الزَّيْبِ بِالْعِنَبِ كَيْلًا، وَبَيْعُ زَرْعٍ قَائِمٍ أَوْ مَحْضُودٍ بِكَيْلٍ مِنَ الْبُرِّ، أَوْ زَيْتُونٍ فِي شَجَرَةٍ بِكَيْلٍ مِنَ الزَّيْتُونِ، وَكَبَيْعِ الرُّطْبِ بِالْبُسْرِ وَالْبُسْرِ بِالثَّمَرِ، وَكَذَلِكَ رَطْبُ كُلِّ ثَمَرَةٍ بِبَابِهَا.

التَّوَضُّيْحُ: وَتَفْسِيرُهَا الْوَاقِعُ فِي الْحَدِيثِ إِنَّهَا هِيَ فِي الرَّبَوِيِّ، وَهُوَ عِنْدَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ لَا يَخْتَصُّ الرَّبَوِيُّ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الرَّبَوِيِّ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الْمُرَابَنَةِ فَتَمَّ عُمُومَاتُ يَدْخُلُ تَحْتَهَا كَالنَّهْيِ عَنِ الْغَرَرِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَكْثَرُ جَازَ فِيهَا لَا رِبَا فِيهِ (٢).

التَّوَضُّيْحُ: لِإِتِّفَاقِ الْمُرَابَنَةِ إِذْ ذَاكَ؛ إِذْ الْمُرَابَنَةُ الْمُدَافَعَةُ مِنْ قَوْلِهِمْ: نَاقَةُ زَيْبُون. إِذَا مَنَعَتْ مِنْ حِلَالِهَا وَمِنْهُ الزَّيْبَانِيَّةُ لِدَفْعِهِمُ الْكُفْرَةَ، فَكَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ يَدْفَعُ

(١) صحيح البخاري (كتاب: البيوع/باب: بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام/حديث رقم: ٢١٧١).

(٢) جامع الأمهات ص ٣٤٨.

صَاحِبُهُ عَنْ مُرَادِهِ، وَيَعْتَقِدُ أَنَّهُ الْغَالِبُ، فَإِذَا عَلِمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَكْثَرُ انْتَفَى هَذَا، وَعُمُومُ قَوْلِهِ: جَارَ فِيمَا لَا رَبَّا فِيهِ. يَشْمَلُ غَيْرَ الْمَطْعُومِينَ وَالْمَطْعُومِينَ غَيْرَ الرَّبَوِيِّينَ، وَهُوَ مُقْتَضَى النَّظَرِ. اهـ.

وَيَدْخُلُ فِي غَيْرِ الْمَطْعُومِينَ نَحْوُ حَرِيرٍ وَكَتَّانٍ بِكَتَّانٍ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَيَدْخُلُ فِي الْمَطْعُومِينَ غَيْرِ الرَّبَوِيِّينَ الْفَوَاكِهُ وَالْخُضْرُ، يُبَاعُ الْجِنْسُ مِنْهُمَا بِجِنْسِهِ. (تَنْبِيْهُ) بَقِيَ عَلَى النَّاطِمِ مِنَ الْمُرَابَّةِ بَيْعُ مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ، وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ أُخْرَى فِي الْمَنْعِ بِمَا ذَكَرَ، وَاسْتَشْنَى مَا إِذَا كَثُرَ أَحَدُ الْعَوَاضِلِ كَثْرَةً بَيِّنَةً، فَإِنَّهُ جَائِزٌ فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ كَالصُّوفِ وَالْكَتَّانِ وَنَحْوِهِمَا.

أَمَّا مَا يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّفَاضُلُ كَالطَّعَامِ الرَّبَوِيِّ يُبَاعُ بِجِنْسِهِ فَيَمْتَنِعُ وَإِنْ تَبَيَّنَ الْفَضْلُ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ ذَهَبَتِ الْمُرَابَّةُ بِالْكَثْرَةِ فَقَدْ خَلَفَهَا رَبَّا الْفَضْلُ، وَكَذَا سَلَّمَ الشَّيْءُ فِيمَا يُخْرَجُ مِنْهُ كَسَلَّمَ سَيْفٍ فِي حَدِيدٍ وَغَزَلٍ فِي كَتَّانٍ، فَإِنَّهُ مِنَ الْمُرَابَّةِ أَيْضًا كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ، وَلَوْ زَادَ بَعْدَ هَذَا الْبَيْتِ فَقَالَ:

كَذَاكَ مَجْهُولٌ بِمَجْهُولٍ عَدَا      إِنْ كَثُرَ الْفَضْلُ وَلَا مَنَعُ بَدَا

وَسَلَّمَ الشَّيْءُ بِشَيْءٍ يُخْرَجُ      مِنْهُ تَرَابُنُ وَذَاكَ الْمَنْهَجُ

وَبَاءُ «بَشَيْءٍ» ظَرْفِيَّةٌ، وَالْإِسَارَةُ فِي قَوْلِهِ: وَذَاكَ الْمَنْهَجُ. إِلَى الْمَنْعِ الْمُتَقَدِّمِ فِي قَوْلِ النَّاطِمِ فِي الْبَيْتِ: لَنْ يُقْبَلَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

### فصل في بيع النقدين والحلي وشبهه

يَعْنِي بِالنَّقْدَيْنِ الْمَسْكُوكَ مِنْهُمَا وَبِالْحَلِيِّ الْمَصُوعَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -، وَصَمِيرُ «شِبْهِهِ» لِلْحَلِيِّ، وَشِبْهُ الْحَلِيِّ هُوَ الْمُحَلَّى بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ. اهـ.

وَالصَّرْفُ أَخْذُ فِضَّةٍ فِي ذَهَبٍ      أَوْ عَكْسُهُ وَمَا تَفَاضَّلَ أَبِي  
وَالْجِنْسُ بِالْجِنْسِ هُوَ الْمُرَاطَلَةُ      بِالْوُزْنِ أَوْ بِالْعَدِّ فَالْمُبَادَلَةُ  
وَالشَّرْطُ فِي الصَّرْفِ تَنَاجُزٌ فَقَطْ      وَمَعَهُ الْمِثْلُ بِثَانٍ يُشْتَرَطُ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ تَعْرِيفَ الصَّرْفِ وَالْمُرَاطَلَةِ وَالْمُبَادَلَةِ وَشُرُوطَهَا، فَأَخْبَرَ أَنَّ بَيْعَ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالْآخَرِ كَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَبِالعَكْسِ يُسَمَّى صَرْفًا، وَيَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُّلُ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «وَمَا تَفَاضَّلَ أَبِي» أَيُّ: امْتَنَعَ، وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّأْخِيرُ وَلَوْ قَرِيبًا، وَيَفْسُدُ بِافْتِرَاقِ الْمُتَصَارِفَيْنِ اخْتِيَارًا، وَكَذَا غَلَبَةُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَكَذَا إِنْ غَابَ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ عَنْ مَجْلِسِ الصَّرْفِ غَيْبَةً قَرِيبَةً كَذَارِهِ أَوْ حَاطَوَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّاجِرَةَ شَرْطٌ فِيهِ، كَمَا نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: وَالشَّرْطُ فِي الصَّرْفِ تَنَاجُزٌ فَقَطْ، أَيُّ: دُونَ التَّمَاثُلِ، فَلَا يُشْتَرَطُ كَمَا تَقَدَّمَ، فَيَجُوزُ بَيْعُ الْفِضَّةِ بِالذَّهَبِ وَالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُمَازِلًا أَوْ مُتَفَاضِّلًا، لَكِنْ يَدَا يَبِيدُ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ.

وَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ بِجِنْسِهِ كَذَهَبٍ بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ بِفِضَّةٍ، فَإِنْ كَانَ بِالْوُزْنِ فَإِنَّهُ يُسَمَّى مُرَاطَلَةً، وَإِنْ كَانَ بِالْعَدِّ فَإِنَّهُ يُسَمَّى مُبَادَلَةً، وَيُشْتَرَطُ فِي جَوَازِهَا شَرْطَانِ: التَّمَاثُلُ فَلَا يَبَاعُ ذَهَبٌ بِذَهَبٍ مُتَفَاضِّلًا وَلَا فِضَّةٌ بِفِضَّةٍ مُتَفَاضِّلًا بَلْ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَجْوَدَ مِنَ الْآخَرِ أَوْ أَكْثَرَ عَدَدًا، أَوْ أَحَدُهُمَا مَصُوعٌ وَالْآخَرُ لَيْسَ كَذَلِكَ، أَوْ كَانَا غَيْرَ مَصُوعَيْنِ.

وَالشَّرْطُ الثَّانِي: التَّنَاجُزُ، فَلَا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ تَأْخِيرٌ أَيْضًا، وَعَلَى هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمَعَهُ الْمِثْلُ بِثَانٍ يُشْتَرَطُ». أَيُّ: وَيُشْتَرَطُ مَعَ التَّنَاجُزِ الْمِثْلُ؛ أَيُّ: التَّمَاثُلُ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي الَّذِي هُوَ بَيْعُ الْجِنْسِ بِجِنْسِهِ، فَصَمِيرُ «مَعَهُ» لِلتَّنَاجُزِ، وَبَاءُ بِثَانٍ ظَرْفِيَّةٌ، وَهُوَ وَصْفٌ لِمُحْذَوِّفٍ؛ أَيُّ: فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، وَهَذَا نَحْوُ مَا تَقَدَّمَ فِي الطَّعَامِ مِنْ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ الطَّعَامَ الرَّبَوِيَّ بِجِنْسِهِ فَيَحْرُمُ فِيهِ الْفَضْلُ وَالنِّسَاءُ مَعًا، وَإِذَا بَاعَ جِنْسَهُ رَبَوِيًّا أَوْ غَيْرَهُ فَلَا

يَحْرُمُ إِلَّا فِي النِّسَاءِ فَقَطْ أَيُّ التَّأْخِيرِ.

وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَيَحْرُمُ الْفَضْلُ وَالنِّسَاءُ فِيمَا يَتَّحِدُ جِنْسُهُ مِنَ النُّقُودِ وَمِنَ الْمَطْعُومَاتِ الرَّبَوِيَّةِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْمِثَالَةِ وَالْمَنَاجَزَةِ، وَيَحْرُمُ النِّسَاءُ خَاصَّةً فِيمَا يَخْتَلِفُ جِنْسُهُ مِنَ النُّقُودِ وَمِنَ الْمَطْعُومَاتِ كُلِّهَا. انْتَهَى (١).

يُرِيدُ وَكَذَلِكَ فِيمَا يَتَّحِدُ جِنْسُهُ مِنَ الرَّبَوِيِّ، فَلَا يَحْرُمُ فِيهِ إِلَّا النِّسَاءُ خَاصَّةً.

الْمَوَاقِفُ: سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَا بَأْسَ بِالْمِرَاطِلَةِ بِالصَّنْجَةِ فِي كِفَّةٍ وَاحِدَةٍ (٢).

ابْنُ رُشْدٍ: هِيَ أَصَحُّ لَتَبَيِّنَ الْمِثَالَةَ؛ إِذْ قَدْ يَكُونُ عَيْنُ أَرْجَحٍ مِنَ الْأُخْرَى فِي الْمِيزَانِ. وَفِيهَا: وَجْهُ الْمِرَاطِلَةِ اعْتِدَالُ الْكِفَّتَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَجَاوَزَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ رُجْحَانٌ شَيْءٌ، رَاطِلٌ أَبُو بَكْرٍ أَبَا رَافِعٍ خُلُخَالَيْنِ بِدَرَاهِمَ، فَرَجَحَتْ دَرَاهِمُ أَبِي رَافِعٍ، فَقَالَ: هُوَ لَكَ حَلَالٌ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ أَحَلَلْتَهُ أَنْتَ، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِلُّهُ.

وَمَنْعَ الْقَاسِمِيِّ أَنْ يُرَاطِلَ سِكِّيًا بِحُلِيِّ قَبْلَ مَعْرِفَةِ وَزْنِ السَّكَّةِ؛ إِذْ لَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّكِّيّ جُزْأً، أَجَارَ ذَلِكَ ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ لِأَنَّهُ مُتَّفِقُ الْوُزْنِ.

وَقِيلَ عَنِ الْقَاسِمِيِّ: إِنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَتَرَاطِلَا دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ بِدَنَانِيرَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَزْنَ دَرَاهِمِهِ أَوْ ذَهَبِهِ.

ابْنُ يُونُسَ: وَالصَّوَابُ جَوَازُ ذَلِكَ إِذْ لَا غَرَرٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ مِثْلَ دَرَاهِمِهِ وَمِثْلَ وَزْنِ ذَهَبِهِ.

وَفِي الْمَوْطَأِ: لَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُ عَشَرَ دِينَارًا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ إِذَا كَانَ وَزْنُ الذَّهَبَيْنِ سَوَاءً. اهـ (٣).

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ الْمِرَاطِلَةَ عَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُجْعَلَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ فِي كِفَّةٍ، ثُمَّ يُجْعَلُ الْعِوَضُ الْأُخَرُ فِي الْكِفَّةِ الْأُخْرَى.

وَالثَّانِي: أَنْ يُجْعَلَ الْحَبْرُ الَّذِي يُوزَنُ بِهِ فِي كِفَّةٍ، ثُمَّ يُجْعَلُ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ فِي الْكِفَّةِ الْأُخْرَى حَتَّى يَعْتَدِلَ مَعَ الْحَبْرِ، ثُمَّ يُفْرَغُ ذَلِكَ الْعِوَضُ وَيُجْعَلُ مَكَانَهُ الْعِوَضُ الْأُخَرُ

(١) جامع الأمهات ص ٣٤٠.

(٢) التاج والإكليل ٤/٣٣٤.

(٣) الموطأ ٢/٦٣٨، والتاج والإكليل ٤/٣٣٤.

حَتَّى يَتَعَدَّلَ مَعَ الْحَجَرِ أَيْضًا، وَالْحَجَرُ لَمْ يَزَلْ فِي كِفَّتِهِ الَّتِي وُضِعَ فِيهَا أَوَّلًا، وَفِي هَذَا  
الْوَجْهِ قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: إِنَّهُ أَصَحُّ، وَإِنَّ الْمُرَاطَلَةَ تَحْجُوزُ وَلَوْ جَهْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَزَنَ  
دَرَاهِمِهِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِثْلَ مَا أُعْطِيَ. هَذَا بَعْضُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمُرَاطَلَةِ.

وَأَمَّا الْمُبَادَلَةُ فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: الْمُبَادَلَةُ لَقَبٌ فِي الْمُسْكُوكَيْنِ عَدَدًا، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي  
الْعَدَدِيِّ دُونَ الْوَزْنِيِّ<sup>(١)</sup>.

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي لَا تَحْجُوزُ إِلَّا فِي الدَّنَانِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ إِنْ كَانَ التَّعَامُلُ بَيْنَهُمَا عَدَدًا، فَإِنْ  
كَانَ التَّعَامُلُ بِالْوَزْنِ لَمْ يَحْجُزْ إِلَّا بِالْوَزْنِ فَتَعُودُ مُرَاطَلَةٌ، وَإِذَا كَانَ التَّعَامُلُ بِالْعَدَدِ جَارَتْ فِي  
الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مَا لَمْ يَكُنْ أَحَدُ الْيَعُوضَيْنِ أَوْزَنَ فَتُمْنَعُ إِلَّا فِي الْعَدَدِ الْيَسِيرِ، وَذَلِكَ سِتَّةُ فَمَا دُونَ عَلَى  
الشُّهُورِ، وَكَوْنُ النِّقْصِ يَسِيرًا سُدْسًا فَمَا دُونَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَحْجُوزُ إِنْ دَالَ الْقَلِيلُ بِأَوْزَنَ مِنْهُ يَسِيرًا لِلْمَعْرُوفِ وَالتَّعَامُلِ بِالْعَدَدِ<sup>(٢)</sup>.  
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أَجَازَ - أَيْ فِي الْمُدَوَّنَةِ - أَنْ يُبَدَلَ السِّتَةُ نَقْصُ سُدْسًا بِسِتَّةٍ وَازِنَةٍ  
عَلَى الْمَعْرُوفِ.

الْحُطَّابُ: وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ تَكُونَ بِلَفْظِ الْمُبَادَلَةِ، وَأَنْ يَكُونَ وَاحِدًا بِوَاحِدٍ اخْتِرَازًا مِنْ  
وَاحِدٍ بِاثْنَيْنِ، وَأَنْ تَكُونَ السَّكَّةَ وَاحِدَةً. وَعَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ لَا الْمُكَائِسَةِ، وَأَنْ تَكُونَ  
يَدًا بِيَدٍ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَتَحْجُوزُ فِي الدَّنَانِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ، فَيُبَدَلُ دِرْهَمٌ بِدِرْهَمٍ وَدِرْهَمَانِ بِدِرْهَمَيْنِ، وَهَكَذَا وَيُبَدَلُ  
دِينَارٌ بِدِينَارٍ وَدِينَارَانِ بِدِينَارَيْنِ، وَهَكَذَا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهِيَ - أَيْ الْمُبَادَلَةُ - مُحْتَصَّةٌ بِمَا قَلَّ مِنَ الْعَدَدِ كَالدِّينَارِ وَالْدِّينَارَيْنِ.  
الْحُطَّابُ: وَالْمُعْتَبَرُ الْأَشْخَاصُ، فَعَلَى مَذْهَبٍ مَنْ مَنَعَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ لَا يَحْجُوزُ بِدَلٍّ  
أَرْبَعَةَ قَرَارِيطَ نَاقِصَةٍ بِأَرْبَعَةِ قَرَارِيطَ وَازِنَةٍ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ الْأَرْبَعَةَ قَرَارِيطَ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةِ  
دَرَاهِمٍ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرِ الْأَشْخَاصُ. اهـ<sup>(٤)</sup>.

(١) جامع الأمهات ص ٢٤٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٤٣.

(٣) مواهب الجليل ١٧٨/٦.

(٤) مواهب الجليل ١٧٧/٦.

(تَنْبِيْهِ) هَذَا الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ فِي الْمُبَادَلَةِ هُوَ إِذَا أُبْدِلَ وَاحِدٌ بِوَاحِدٍ أَوْ اثْنَانِ بِاثْنَيْنِ، وَهَكَذَا إِلَى سِتَّةٍ بِسِتَّةٍ كَمَا تَقَدَّمَ، وَأَمَّا إِذَا أُبْدِلَ شَخْصٌ وَاحِدًا بِمُتَعَدِّدٍ غَيْرِ مُسَاوٍ لَهُ فِي الْوِزْنِ، كِبْدَالِ دِينَارٍ بِأَرْبَعَةِ أَرْبَاعِهِ، وَهِيَ أَنْقَصُ مِنَ الدِّينَارِ وَزْنًا، أَوْ إِبْدَالِ رِيَالٍ وَاحِدٍ بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ مَوْزُونَةٍ مِثْلًا أَوْ أَكْثَرَ، وَهِيَ أَنْقَصُ مِنَ الرِّيَالِ وَزْنًا، فَتَقَلَّ الْمَوَاقُ فِي ذَلِكَ مَا نَصَّهُ: ابْنُ رُشْدٍ: كَرِهَ مَالِكٌ أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ الْمُتَقَالَ وَيَأْخُذَ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ قِيرَاطًا مَعْدُودَةً بِغَيْرِ مُرَاطَلَةٍ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ إِذَا وُزِنَ مُجْتَمِعًا ثُمَّ فُرِّقَ رَادٌّ أَوْ نَقَصَ. وَأَجَازَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ اسْتِحْسَانًا عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ فِي الدِّينَارِ الْوَاحِدَةِ، كَمَا أَجَازُوا مُبَادَلَةَ الدِّينَارِ النَّاقِصِ بِالْوِزَانِ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ.

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: أَمَّا بَدَلُ دِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ بِوِزْنٍ مِنْهُ فَجَائِزٌ، وَذَلِكَ فِيمَا قَلَّ بِخِلَافِ الْمُرَاطَلَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْمُرَاطَلَةِ تَكَائُسٌ وَفِي الْمُبَادَلَةِ مَعْرُوفٌ. ابْنُ رُشْدٍ: يُجَوِّزُ ذَلِكَ فِيمَا قَلَّ مِثْلُ الدِّينَارَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ إِلَى السِّتَّةِ عَلَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَإِنْ كَانَ سَخْنُونٌ قَدْ أَصْلَحَ فِي الْمُدَوَّنَةِ السِّتَّةَ وَرَدَّهَا إِلَى ثَلَاثَةٍ. اهـ (١).

وَهَذَا صَرِيحٌ فِي جَوَازِ إِبْدَالِ الدِّينَارِ بِنِصْفَيِ دِينَارٍ أَوْ بِأَرْبَعَةِ أَرْبَاعِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَسَاوِ الْعِوَضَانِ فِي الْوِزْنِ، وَعَلَى هَذَا اعْتَمَدَ شَيْخُ شُيُوخِنَا الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ سَيِّدِي مُحَمَّدٌ الْقَصَّارُ (٢) فِي فَتَوَاهُ بِجَوَازِ إِبْدَالِ رِيَالٍ كَبِيرٍ بِعِشْرِينَ مَوْزُونَةٍ، يَعْنِي أَوْ بِأَكْثَرَ حِينَ صَغُرَتِ الدَّرَاهِمُ، وَذَلِكَ فِي رِيَالٍ وَاحِدٍ لَا فِي أَكْثَرَ، وَمَأْخُذُهُ فِي ذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. (فَرَعٌ) سُئِلَ التُّوْنِسِيُّ عَنْ مُرَاطَلَةِ الدَّرَاهِمِ الْقَدِيمَةِ بِالْجَدِيدَةِ الْمُحْدَثَةِ الْآنَ وَالْقَدِيمَةُ أَكْثَرُ فِضَّةً، وَهَلْ يُقْتَضَى بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَهُمَا مُحْتَلِفَا الصِّفَةِ وَالنِّفَاقِ؟ وَهَلْ لِمَنْ بَاعَ بِالْقَدِيمَةِ أَنْ يَقْتَضِيَ مِنْهَا أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ: الْمُرَاطَلَةُ بِهَا جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ مُعْطِيَ الْجَدِيدَةِ مُتَفَضِّلٌ لَا انْتِفَاعَ لَهُ بِمَا فِي الْقَدِيمَةِ مِنْ زِيَادَةِ الْفِضَّةِ؛ إِذْ لَوْ سَكَّتِ الْقَدِيمَةُ لَحَسِرَ

(١) التاج والإكليل ٤/٣٣٣.

(٢) محمد بن قاسم بن محمد بن علي القيسي الأندلسي الأصل، الفاسي، أبو عبد الله المعروف بالقصار، مفتي فاس ومحدث المغرب في وقته، أصله من غرناطة، جاء أبوه منها، لما استولى عليها الأسبان سنة ٨٩٧ هـ، مولده وسكنه بفاس، ووفاته بزاوية ابن ساسي ١٠١٢ هـ، في طريقه إلى مراكش وقبره بمراكش، ولي إفتاء فاس وخطابة جامع القرويين، له كتب، منها (مناهج العلماء الأخبار في تفسير أحاديث كتاب الأنوار). انظر: الأعلام بمن حل مراكش ٥/٢٢٧، وخلاصة الأثر ٤/١٢١، ومرآة المحاسن ١٧٥، ومعجم المؤلفين ١٤٢/١١.

فِيهَا وَيَغْرَمُ عَلَيْهَا لِتَصِيرَ جَدِيدَةً، وَقَدْ أَجَارَ أَصْحَابُنَا مُرَاطَلَةَ التَّيْرِ الْجَدِيدِ بِالمَسْكُوكِ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ تَرَكَ الجَوْدَةَ لِلسَّكَّةِ وَلَمْ يَغْرَمْ عَلَيْهِ، وَمَنْ بَاعَ بِقَدِيمَةٍ قَبْلَ قَطْعِهَا، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا هِيَ، وَمَنْ رَضِيَ أَنْ يُؤَدِّيَ جَدِيدَةً عَنْ قَدِيمَةٍ جَارًا؛ لِأَنَّهُ أُعْطِيَ أَفْضَلَ فِي التَّفَاق. اهـ.  
مِنْ أَوَاخِرِ السَّفَرِ الثَّلَاثِ مِنَ المِيعَارِ.

وَيَبِيعُ مَا حُلِّيَ بِمَا اتَّخَذَا      بِغَيْرِ جَنْسِهِ بِنَقْدٍ نَقْدًا  
وَكُلُّ مَا الْفِضَّةُ فِيهِ وَالذَّهَبُ      فَبِالْعُرُوضِ الَّتِي فِي ذَلِكَ وَجِبَ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتَيْنِ عَلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ الْمُحَلَّى كَالسَّيْفِ وَالْمُضْحَفِ وَغَيْرِهِمَا بِمَا حُلِّيَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَكَذَا الثَّوْبُ الْمَنْسُوجُ أَوْ الْمَغْرُورُ بِخُيُوطٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْمُحَلَّى بِأَحَدِ النِّقْدَيْنِ إِذَا كَانَ جَائِزَ الاتِّخَاذِ كَالسَّيْفِ لِلرَّجُلِ وَالثَّيَابِ لِلْمَرْأَةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِغَيْرِ جَنْسِهِ، أَيْ بِغَيْرِ جَنْسِ حُلِيِّهِ، فَإِذَا حُلِّيَ بِذَهَبٍ جَارَ بَيْعُهُ بِفِضَّةٍ، وَإِذَا حُلِّيَ بِفِضَّةٍ جَارَ بَيْعُهُ بِذَهَبٍ، لَكِنْ إِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ نَقْدًا، أَيْ مُعْجَلًا مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ وَصَرَفٌ، فَيُطْلَبُ فِيهِ الْمُنَاجَزَةُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَيْنَ الْمُدْفُوعَةَ فِي الْمُحَلِّ بَعْضُهَا فِي مُقَابَلَةِ نَضْلِ السَّيْفِ مَثَلًا، أَوْ فِي نَفْسِ الثَّوْبِ أَوْ الْمُضْحَفِ وَهُوَ بَيْعٌ، وَبَعْضُهَا فِي مُقَابَلَةِ الْحِلْيَةِ وَهُوَ صَرَفٌ، وَاجْتِمَاعُهُمَا تُطْلَبُ فِيهِ الْمُنَاجَزَةُ، كَمَا تُطْلَبُ فِي انْفِرَادِ الصَّرَفِ.

وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «بِمَا اتَّخَذَا». أَنَّ مَا لَا يَجُوزُ اتِّخَاذُهُ كَالسَّيْفِ لِلْمَرْأَةِ أَوْ السَّوَارِ لِلرَّجُلِ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِذَلِكَ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «بِنَقْدٍ». أَنَّ بَيْعَهُ بِتَأْخِيرٍ مَتْنُوعٌ، وَهُوَ كَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الْحِلْيَةُ غَيْرَ تَبَعٍ، بِأَنَّ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ تَبَعًا عَلَى الْمَشْهُورِ. وَفُهِمَ مِنْ إِطْلَاقِ الْجَوَازِ فِي بَيْعِهِ بِالنَّقْدِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْحِلْيَةِ تَابِعَةً أَوْ مَتَبُوعَةً أَيْضًا وَهُوَ كَذَلِكَ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَشْنَاءَةٌ مِنْ مَنَعِ اجْتِمَاعِ الْبَيْعِ وَالصَّرَفِ لِلضَّرُورَةِ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «بِغَيْرِ جَنْسِهِ». أَنَّ بَيْعَهُ بِجَنْسِ الْحِلْيَةِ غَيْرَ جَائِزٍ وَهُوَ كَذَلِكَ، لَكِنْ إِذَا كَانَتْ الْحِلْيَةُ غَيْرَ تَابِعَةٍ لِلشَّيْءِ الْمُحَلَّى بِهَا هُنَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِجَنْسِ الْحِلْيَةِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ تَابِعَةً فَيَجُوزُ لَكِنْ بِالتَّعْجِيلِ أَيْضًا لَا بِالتَّأْخِيرِ عَلَى الْمَشْهُورِ (١).

(١) قال في المختصر: وجاز محلي وإن ثوبًا يخرج منه، إن سبك بأحد النقيدين إن أبيحت وسمرت وعجل مطلقًا، وبصفه إن كانت الثلث، وهل بالقيمة أو الوزن؟ خلاف، وإن حلي بها لم يجوز بأحدهما، إلا إن تبعها =

ابن الحَاجِبِ: وَالتَّبَعُ الثَّلَاثُ وَقِيلَ: دُونَهُ، وَقِيلَ: النِّصْفُ<sup>(١)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: الْأَوَّلُ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ.

ابن الحَاجِبِ: وَيُعْتَبَرُ بِالْقِيَمَةِ، وَقِيلَ: بِالْوِزْنِ مَعَ قِيَمَةِ الْمُحَلَّى<sup>(٢)</sup>.  
التَّوْضِيحُ: سَبَبُهُمَا هَلْ تُعْتَبَرُ الصَّبَاغَةُ أَمْ لَا؟ وَمَعْنَى كَلَامِهِ أَنَّا إِذَا بَنَيْنَا عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ أَنَّ التَّبَعِ الثَّلَاثُ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْأَقْوَالِ، فَهَلْ يُعْتَبَرُ التَّبَعُ بِالْقِيَمَةِ أَوْ بِالْوِزْنِ فَقَطْ؟ فَإِنْ كَانَ وَزْنُ الْحِلْيَةِ عَشْرِينَ وَبَصِيَاغَتُهَا تُسَاوِي ثَلَاثِينَ وَقِيَمَةُ النَّصْلِ أَرْبَعِينَ جَازَ عَلَى الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، وَالْقَوْلُ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ.  
قَالَ ابْنُ يُونُسَ: هُوَ ظَاهِرُ الْمُوطَأِ وَالْمُوَازِيَةِ، وَالثَّانِي ذَكَرَ الْبَاجِي أَنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ قِيَاسًا عَلَى النَّصَابِ فِي السَّرَقَةِ وَالرَّكَاءَةِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.  
وَلَوْ زَادَ النَّاطِمُ بَيِّنَاتٍ بَعْدَ الْبَيِّنِ الْأَوَّلِ فَقَالَ:

وَيَبْنِيهِ بِجِنْسِهِ يَجُوزُ إِنْ حَلِيَّتُهُ ثَلَاثًا فَدُونَهُ قِمْنٌ

لَأَفَادَ حُكْمَ بَيْعِهِ بِجِنْسِهِ، وَ«قِمْنٌ» فِي هَذَا الْبَيِّنِ بِمَعْنَى: حَقِيقٌ. رَاجِعٌ لِكَوْنِ الْحِلْيَةِ ثَلَاثًا، أَيْ: يَجُوزُ إِنْ كَانَتْ حَلِيَّتُهُ ثَلَاثًا حَقِيقَةً، وَهُوَ إِيمَاءٌ لِاخْتِيَارِ الْقَوْلِ بِاعْتِبَارِ الْوِزْنِ اعْتِمَادًا عَلَى قَوْلِ الْبَاجِي: إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَنَاءَةٌ أَيْضًا مِنْ بَيْعِ الْجِنْسِ بِجِنْسِهِ مُتَقَاضِيًا لِلضَّرُورَةِ، هَذَا حُكْمُ الْمُحَلَّى بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ، وَأَمَّا الْمُحَلَّى بِهِمَا مَعَ كَالسَّيْفِ الْمُحَلَّى بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ مَعَ أَوْ الْمُحَلَّى مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مَعَ، فَلَا يُبَاعُ بِذَهَبٍ وَلَا بِفِضَّةٍ بَلْ بِالْعُرُوضِ وَالْفُلُوسِ، إِلَّا إِذَا كَانَ مَجْمُوعُهُمَا تَبَعًا لِلسَّلْعَةِ، سَوَاءً كَانَ أَحَدُهُمَا تَبَعًا لِلْآخَرِ أَوْ لَا إِذَا كَانَ نَقْدًا، فَإِذَا كَانَا تَبَعًا فَيُبَاعُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ النَّقْدَيْنِ. قَالَهُ ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ، وَحَكَى اللَّحْمِيُّ عَلَيْهِ الْإِتِّفَاقَ. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

=الجوهر.

(١) جامع الأمهات ص ٣٤٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٤٢.

(٣) الذي يظهر من ابن يونس ترجيح القول باعتبار الوزن، وقد صَدَّرَ ابن الحَاجِبِ باعتبار القيمة وعطف عليه اعتبار الوزن، قال ابن شاس: فالنظر القيمة لأنها المقصودة والوزن لأنه المعتبر في جوهر النقدين. انظر: حاشية المعداني ١/٤٨٥.



وإِلَى هَذَا الْقِسْمِ - أَغْنَى الْحَلَّى بِهِمَا - أَشَارَ النَّاطِقُ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، وَالْجَوَازُ مُقَيَّدٌ بِالنَّقْدِ  
أَيْضًا كَمَا فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيهُ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ اشْتِرَاطِ النَّقْدِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا بَاعَ الْحَلَّى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ عَلَى التَّفْصِيلِ  
الْمُتَقَدِّمِ، وَأَمَّا إِنْ بَاعَ بِالْعَرْضِ فَيَجُوزُ نَقْدًا وَإِلَى أَجَلٍ، وَجَمِيعُ مَا تَقَدَّمَ إِنَّمَا هُوَ فِي الْحَلِيِّ  
وَالْمُسَمَّرَةِ الَّتِي فِي نَزْعِهَا ضَرَرٌ، أَمَّا مَا لَيْسَ كَذَلِكَ كَعَقْدِ جَوْهَرٍ فِيهِ قِطْعٌ مِنَ الذَّهَبِ، فَلَا  
بُدَّ مِنْ نَزْعِهِ وَبَيْعِ كُلِّ بَيٍّ يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ.

## فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

صَمِيرٌ «بِهَا» لِلثَّمَارِ، وَالَّذِي يُلْحَقُ بِالثَّمَارِ الْمَقَائِيُ وَالْخَضَرُ.

بَيْعُ الثَّمَارِ وَالْمَقَائِيِ وَالْخَضَرِ      بُدُوُ الصَّلَاحِ فِيهِ شَرْطُ مُعْتَبَرٍ  
وَحَيْثُ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا امْتَنَعَ      مَا لَمْ يَكُنْ بِالشَّرْطِ لِلْقُطْعِ وَقَعَ

يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ بَيْعِ الثَّمَارِ كَالْعِنَبِ وَالتَّمْرِ، وَفِي بَيْعِ الْمَقَائِيِ كَالْبُطِيخِ وَالْفُقُوسِ، وَفِي بَيْعِ الْخَضَرِ كَاللَّفْتِ وَالْفُجْلِ بُدُوُ الصَّلَاحِ فِي جَمِيعِهَا، ثُمَّ صَرَّحَ بِالْمَقْهُومِ فَقَالَ: «وَحَيْثُ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا امْتَنَعَ». أَيُّ: بَيْعُهَا إِلَّا إِذَا بَاعَتْ عَلَى شَرْطِ أَنْ تُقْطَعَ فِي الْحَالِ فَيَجُوزُ لَكِنْ بِشُرُوطِ تَأْتِي، وَبُدُوُ الصَّلَاحِ فِي الثَّمَرِ هُوَ الرَّهْوُ، وَذَلِكَ بِأَنْ تَحْمَرَ أَوْ تَصْفَرَّ، وَفِي غَيْرِهِ بِظُهُورِ الْخَلَاوَةِ، أَوْ اسْوَدَادِ مَا يَسْوَدُ كَالزَّيْتُونِ وَالْعِنَبِ الْأَسْوَدِ، وَالتَّهَيُّؤُ لِلنُّضْجِ بِحَيْثُ إِذَا قُطِعَ لَا يَفْسُدُ، وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَهُوَ الرَّهْوُ وَظُهُورُ الْخَلَاوَةِ وَالتَّهَيُّؤُ لِلنُّضْجِ، وَفِي ذِي النُّورِ بِانْفِتَاحِهِ، وَالبُّقُولِ بِاطْعَامِهَا، وَهَلْ فِي الْبُطِيخِ الْإِصْفَرَارُ أَوْ التَّهَيُّؤُ لِلنُّضْجِ؟ قَوْلَانِ (١).

وَفِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا أَزْهَى فِي الْحَائِطِ كُلُّهُ نَخْلَةٌ دَالِيَةٌ بَيْعَ جَمِيعَةٍ بِذَلِكَ مَا لَمْ تَكُنْ بِأَكْوَرَةٍ.

مَالِكٌ: وَإِنْ كَانَ فِي الدَّالِيَةِ الْحَبَّاتُ فِي الْعُنُقُودِ أَوْ الْعُنُقُودِينَ جَارَ بَيْعِهَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا تَتَابَعَ طَبِيعُهُ.

ثُمَّ قَالَ مَالِكٌ: وَلَا تَبَاعُ الْبُقُولُ حَتَّى تَبْلُغَ إِبَائَهَا الَّتِي تَطْيِبُ فِيهِ، وَيَكُونُ مَا قُطِعَ مِنْهَا لَيْسَ بِفَسَادٍ.

قَالَ: وَفِي الْجَزْرِ وَاللَّفْتِ وَالْفُجْلِ وَالثُّومِ وَالْبَصَلِ إِذَا اسْتَقَلَّ وَرَقُهُ وَتَمَّ وَانْتَبَعَ بِهِ، وَلَمْ يَكُنْ مَا يُقْلَعُ مِنْهُ فَسَادًا، جَارَ بَيْعُهُ إِذَا نَظَرَ إِلَى شَيْءٍ مِنْهُ (٢).

(تَنْبِيْهُ) يَدْخُلُ فِي الثَّمَارِ الْحُبُّوبُ كَالْقَمْحِ وَالْقُورِ وَنَحْوِهَا، وَبُدُوُ صَلَاحِهَا هُوَ بِالْيَيْسِ، فَإِنْ بَاعَ بَعْدَ الْإِفْرَاكِ وَقَبْلَ الْيَيْسِ مَضَى بِقَبْضِهِ، وَإِنْ عَلِمَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَيْسَ

(١) مختصر خليل ص ١٦٠.

(٢) الكافي ٢/٦٨٠.

فُسِّخَ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ بِهِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَبْسَ مَضَى الْبَيْعَ وَلَمْ يُفْسَخْ.  
ابْنُ رُشْدٍ: لَمْ يَحْكُمُوا لَهُ بِحُكْمِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ مُرَاعَاةً لِمَنْ أَجَارَ مِنْهُمْ<sup>(١)</sup>.  
ابْنُ شَهَابٍ: وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَبَيِّنْ صِلَاهُهَا فَلَا تَبَاغٌ إِلَّا عَلَى شَرْطٍ أَنْ تُقْطَعَ فِي الْحَالِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ، وَلَا يَدْخُرُهَا إِلَى الزَّمَانِ الَّذِي تَزِيدُ فِيهِ.  
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَقَيْدُهُ اللَّخْمِيُّ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ:  
أَوَّلُهَا: أَنْ يُنْتَفَعَ بِهِ لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ.  
ثَانِيهَا: أَنْ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ حَاجَةٌ وَإِلَّا كَانَ مِنَ الْفَسَادِ.  
ثَالِثُهَا: أَنْ لَا يَتَنَالَى أَهْلُ الْبَلَدِ عَلَى ذَلِكَ لِثَلَاثِ عَظَمِ الْفَسَادِ.  
أَمَّا بَيْعُهَا عَلَى شَرْطِ التَّبَقُّعِ فَبَاطِلٌ، وَعَلَى الْإِطْلَاقِ بِحَيْثُ لَمْ يُشْتَرَطِ الْقَطْعُ وَلَا التَّبَقُّعُ، فَظَاهِرُ الْمَدْوَنَةِ بِصِحِّهِ. وَقَالَ الْعِرَاقِيُّونَ: يَبْطُلُ. اهـ. وَبَعْضُهُ بِالْمَعْنَى.  
وَكَذَلِكَ يَجُوزُ بَيْنُوعُهَا مَعَ الْأَصْلِ أَوْ وَحْدَهَا لِمَنْ اشْتَرَطَ الْأَصْلَ، وَبَقِيَ الثَّمَارُ الْمَأْبُورَةُ لِلْبَائِعِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُلْحَقَ بِالْعَقْدِ يُعَدُّ وَاقِعًا فِيهِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ:  
وَقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ وَالْحَقُّ بِهِ أَوْ عَلَى قَطْعِهِ إِنْ نَفَعَ وَاضْطُرَّ لَهُ وَلَمْ يَتِمَّ إِلَّا عَلَيْهِ عَلَى التَّبَقُّعِ أَوْ الْإِطْلَاقِ<sup>(٢)</sup>.

وَحِلْفَةُ الْفَصِيلِ مِلْكُهَا حَرِيٌّ      لِبَائِعٍ إِلَّا بِشَرْطِ الْمُشْتَرِي  
وَلَا يَجُوزُ فِي الثَّمَارِ الْأَجَلُ      إِلَّا بِمَا إِنْجَارُهُ مَتَّصِلٌ  
وَعَائِبٌ فِي الْأَصْلِ لَا يُبَاعُ      إِلَّا إِذَا يَخْضُلُ الْإِنْتِفَاعُ

اسْتَمَلَّتِ الْأَبْيَاتُ الثَّلَاثَةُ عَلَى ثَلَاثِ مَسَائِلَ:  
الْأُولَى: أَنَّ مَنْ اشْتَرَى فَصِيلًا لَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ حِلْفَتُهُ، بَلْ تَبْقَى لِلْبَائِعِ إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَهَا الْمُشْتَرِي.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهَ الْفَصِيلَ فِي الْحِلْفَةِ كَالْقَرْطِ وَالْقَضْبِ يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ خِلْفَةً ذَلِكَ.

(١) البيان والتحصيل ٤٦٥/٧.

(٢) مختصر خليل ص ١٦٠.

وَفِي النَّوَادِرِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي الْقَضْبِ وَالْقَرْطِ وَالْقَصِيلِ <sup>(١)</sup> أَنْ يُشَرَطَ خِلْفَتُهُ فِي بَلَدِ السَّقْفِيِّ لَا فِي بَلَدِ الْمَطْرِ؛ إِذْ لَيْسَتْ الْخِلْفَةُ فِيهِ بِمَأْمُونَةٍ، وَإِذَا لَمْ تُشَرَطْ الْخِلْفَةُ فَإِنَّمَا لَهُ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ، وَإِذَا اشْتَرَطَهَا فَلَهُ مَا خَلَفَتْ وَإِنْ كَانَتْ خِلْفَةً بَعْدَ خِلْفَةٍ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ كَالْبُقُولِ إِذَا بَلَغَ أَنْ يُتَفَقَّعَ بِهِ إِذَا قُطِعَ جَارَ بَيْعِهِ حِينَئِذٍ وَيَبِيعُ مَا يَطْلُعُ مِنْهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

(فَرْعٌ) أَقْتَى ابْنُ سِرَاجٍ بِجَوَازِ بَيْعِ الْقَصِيلِ بِالطَّعَامِ نَقْدًا، وَإِلَى أَجَلٍ اتَّفَقَا، وَبِأَنَّهُ يُبَادِرُ بِجَزْءِ الْقَصِيلِ، فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى حَبَبَ فُسِخَ الْبَيْعِ عَلَى الْمَنْصُوصِ لِابْنِ الْقَاسِمِ.

السَّأَلَةُ الثَّانِيَةُ: مَسْأَلَةُ الْمُدُونَةِ قَالَ فِيهَا مَالِكٌ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَى مَا تُطْعِمُ الْمُقَاتِلَةَ شَهْرًا لِاخْتِلَافِ الْحَمْلِ فِي كَثْرَتِهِ وَقِلَّتِهِ.

وَفِي الْمَتْنِ: وَأَمَّا الْمَوْزُ وَالْقَرْطُ وَالْقَضْبُ فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ ضَرْبِ الْأَجَلِ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ بَقَائِهِ مَجْهُولَةٌ، وَرُبَّمَا بَقِيَ الْمَوْزُ سِنِينَ مُتَعَدِّدَةً، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي.

السَّأَلَةُ الثَّالِثَةُ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُغَيَّبِ فِي الْأَرْضِ كَالْجَزْرِ وَالْفُجْلِ وَالْبَصْلِ حَتَّى يَحْصَلَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا، وَلَمْ يَكُنْ فِي قَلْعِهَا فَسَادٌ فَذَلِكَ بُدُوُ صِلَاحِهَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ.

وَجَائِزٌ فِي ذَلِكَ أَنْ يُسْتَنْتَى أَكْثَرُ مَنْ يَصِفُ لَهُ أَوْ أَذْكَى وَدُونَ ثُلُثٍ إِنْ يَكُنْ مَا أُسْتَنْتَى بِعَدَدٍ أَوْ كَيْلٍ أَوْ بِوَزْنٍ وَإِنْ يَكُنْ لِثَمَرَاتٍ عَيْنًا فَمُطْلَقًا أَوْ سَمُوعًا مَا تَعَيَّنَا

تَعَرَّضَ فِي الْأَبْيَاتِ لِحُكْمِ بَيْعِ الثَّمَارِ وَاسْتِثْنَاءِ بَعْضِهَا، فَالْإِشَارَةُ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ لِلثَّمَارِ وَالْمُقَاتِلَةِ وَالْخَضِرِ وَمُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزْرِ، فَأَخْبَرَ بِمَا حَاصِلُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِبَايَعِ الثَّمَارِ، وَمَا ذَكَرَ مَعَهَا اسْتِثْنَاءُ الْجُزْءِ الشَّائِعِ كَالرُّبْعِ وَالثُّلُثِ وَالنِّصْفِ وَأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَأَكْثَرُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ مَقْصُودَهُ الْجُزْءَ الشَّائِعَ مَا ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ بَعْدَهُ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا اسْتَنْتَى كَيْلًا أَوْ وَزْنًا أَوْ عَدَدًا، فَإِنْ يَكُنْ مَا اسْتِثْنَاهُ وَمِقْدَارُ ثُلُثٍ تِلْكَ الثَّمَرَةُ

(١) القضب: كل شجر سبط أغصانه وطالت، وقيل: ما أكل من النبات، وقيل: الفصافص. والقرط: هو العشب الذي تأكل الدواب. والقصيل: علف أخضر للبهائم.

فَأَقْلَ جَارَ ذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا، إِلَّا أَنْ ظَاهَرَ قَوْلِهِ: «وَدُونَ ثُلْثٍ». أَنْ مِقْدَارَ الثُّلُثِ نَفْسِهِ مِنْ حَبْرِ الْكَثِيرِ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَهَذَانِ وَجْهَانِ: اسْتِثْنَاءُ الْجُزْءِ الْمَشَاعِ، وَاسْتِثْنَاءُ قَدْرِ مَعْلُومٍ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ، وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ اسْتِثْنَاءُ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ أَوْ شَجَرَاتٍ بَعَيْنَهَا، وَذَلِكَ جَائِزٌ أَيْضًا، كَانَ ذَلِكَ الْمُسْتَنْتَى قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا.

قَالَ الشَّارِحُ: لِأَنَّهُ غَيْرُ مَبِيعٍ، فَلَا يَدْخُلُهُ الْخِلَافُ الَّذِي فِي كَوْنِ الْمُسْتَنْتَى مَبِيعًا أَوْ مُبْتَقًى، وَقَدْ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ لِلْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ بِقَوْلِهِ: وَثَمَرَةٌ وَاسْتِثْنَاءُ قَدْرِ ثُلْثٍ. ثُمَّ قَالَ: وَجُزْءٌ مُطْلَقًا. وَلَمْ يَذْكُرِ الْوَجْهَ الثَّالِثَ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ عَنِ الْمُتَطَيِّ مَا نَصَّهُ: وَيَجُوزُ لِبَائِعِ الثَّمَرَةِ أَنْ يَسْتَنْتِيَ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَتَنَاوَلَ ذَلِكَ الْجُزْءَ الْمُسْتَنْتَى. هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ.

ثُمَّ قَالَ: وَلِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَنْتِيَ مِنَ الثَّمَرَةِ الْمَبِيعَةِ كَيْلًا مَعْلُومًا فِيمَا يُكَالُ، أَوْ وَزْنًا مَعْلُومًا فِيمَا يُوزَنُ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَنْتَى ثُلْثَ الثَّمَرِ فَدُونَ، وَلَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ. اهـ.

ثُمَّ نَقَلَ عَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ مَا نَصَّهُ: وَفِي النَّوَادِرِ عَنِ الْوَاضِحَةِ: وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَ حَائِطِهِ وَاسْتَنْتَى ثَمَرَ أَرْبَعِ نَخْلَاتٍ بِأَعْيَانِهَا جَارَ ذَلِكَ قَلَّتْ أَوْ كَثُرَتْ. اهـ. وَإِلَى هَذَا التَّعْمِيمِ فِي الْقَلِيلَةِ وَالْكَثِيرَةِ أَشَارَ النَّازِمُ بِالْإِطْلَاقِ.

وَفِي عَصِيرِ الْكَرْمِ يُشْتَرَى بِالذَّهَبِ أَوْ فِضَّةٍ أَخَذَ الطَّعَامَ يُجْتَنَّبُ

يَعْنِي أَنْ مَنْ بَاعَ عَصِيرَ كَرْمِهِ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ عَنْ ثَمَنِهِ قَمَحًا أَوْ شَعِيرًا وَلَا غَيْرَهُمَا مِنْ سَائِرِ الطَّعَامِ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ اقْتِضَاءِ الطَّعَامِ مِنْ ثَمَنِ الطَّعَامِ، وَهُوَ مَتَمَوْعٌ نَظَرًا إِلَى مَا آَلَ إِلَيْهِ الْأَمْرُ مِنْ طَعَامٍ بِطَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ، وَهَذَا الْحُكْمُ لَا يَخْتَصُّ بِالْعَصِيرِ بَلْ كُلُّ طَعَامٍ<sup>(١)</sup>، كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتَضِيَ عَنْ ثَمَنِهِ طَعَامًا.

(١) قال ابن الحاجب في جامع الأمهات ص ٣٥٣: ويعتبر في الطعام مطلقاً أن من باع طعاماً إلى أجل لم يميز أن يشتري بذلك الثمن ولا بعضه طعاماً، وإن خالفه قبل الأجل ولا بعده إلا أن يكون على كيله وصفته إن عمولة فمعمولة وإن سمراء فسمراء.

### فصل في الجائحة في ذلك

وَكُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ الدَّفْعُ لَهُ جَائِحَةٌ مِثْلُ الرِّيحِ الْمُرْسَلَةِ  
وَالْجَيْشِ مَعْدُودٍ مِنَ الْجَوَائِحِ كَفِتْنَةٍ وَكَالْعَدُوِّ وَالْكَاشِحِ

تَعَرَّضَ فِي الْبَيْتَيْنِ لِتَعْرِيفِ الْجَائِحَةِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهَا كُلُّ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَالرِّيحِ  
الْعَاصِفَةِ وَالْجَرَادِ الْمُتَشِيرِ، وَالْجَيْشِ يَمُرُّ بِالنَّخِيلِ، وَالْفِتْنَةِ، وَالْعَدُوِّ، وَالْمَطَرِ، وَالْبَرْدِ،  
وَالطَّيْرِ، وَالنَّارِ، وَنَحْوِهِمَا، وَفِيهِمْ مِنْهُ أَنَّ مَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ كَسَارِقِ لَيْسَ بِجَائِحَةٍ، وَهُوَ  
أَحَدُ قَوْلَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كُلُّ مَا أَصَابَ الثَّمَرَةَ مِنَ الْجَرَادِ وَالرِّيحِ وَالنَّارِ  
وَالْعَزْوِ وَالْبَرْدِ وَالْمَطَرِ الْغَالِبِ وَالْدُّودِ وَعَفَنِ الثَّمَرَةِ فِي الشَّجَرَةِ وَالسَّمُومِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ  
جَائِحَةٌ تَوْضَعُ مِنَ الْمُبْتَاعِ إِنْ أَصَابَتْ الثَّلَثَ فَصَاعِدًا، أَوْ الْجَيْشَ يَمُرُّ بِالنَّخْلِ فَيَأْخُذُ  
ثَمَرَتَهُ فَذَلِكَ جَائِحَةٌ<sup>(١)</sup>.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ سَرَقَهَا سَارِقٌ كَانَتْ الْجَائِحَةَ أَيْضًا.  
وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ: لَيْسَ السَّارِقُ بِجَائِحَةٍ. ابْنُ يُوسُفَ: وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَصَوَّبٌ؛ لِأَنَّهُ  
فِعْلٌ مَخْلُوقٌ لَا يُقَدَّرُ عَلَى دَفْعِهِ كَالْجَرَادِ. اهـ<sup>(٢)</sup>.  
وَالْكَاشِحُ الْمَضْمُونُ لِلْعِدَاوَةِ، وَهُوَ نَعْتُ لِلْعَدُوِّ.

فَإِنْ يَكُنْ مِنْ عَطَشٍ مَا اتَّفَقَا فَالْوَضْعُ لِلثَّمَنِ فِيهِ مُطْلَقًا  
وَإِنْ يَكُنْ مِنْ غَيْرِهِ فَفِي الثَّمَرِ  
وَفِي الْبُقُولِ الْوَضْعُ فِي الْكَثِيرِ  
هَذَا وَمَا كَالْيَاسَمِينِ وَالْجَرَزِ

حَاصِلُ الْآيَاتِ أَنَّ الْجَائِحَةَ إِنْ كَانَتْ مِنَ الْعَطَشِ، فَإِنَّهُ يُوَضَّعُ عَنِ الْمُشْتَرِي ثَمَنُ مَا  
أُجْتَنِحَ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالْإِطْلَاقِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِ الْعَطَشِ يُفَصَّلُ فِي

(١) المدونة ٣/ ٥٩٠.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٥٠٧.

ذَلِكَ، فَيُفِي: التَّمَارُ لَا يُوَضَّعُ إِلَّا مَا بَلَغَ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ، وَيُلْحَقُ بِالتَّمَارِ فِي اعْتِبَارِ الثُّلُثِ أَنْوَاعُ الْمَقَاتِي وَمَا كَالْيَاسَمِينِ، وَمُعَيَّبُ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ حَسْبَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّاطِظُ فِي الْبَيْتِ الرَّابِعِ عَلَى بَحْثِ يَأْتِي مَعًا فِي مُعَيَّبِ الْأَصْلِ، وَأَمَّا الْبُقُولُ فَتُوضَعُ جَائِزَتُهَا قَلْتُ أَوْ كَثُرَتْ عَلَى الْمَشْهُودِ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنَ الْبُقُولِ السَّلْقِ وَالْبَصْلِ وَالْجَزَرِ وَالْفُجْلِ وَالْكُرَاتِ وَشَبِهُ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُوضَعُ قَلِيلٌ مَا أَجِيجَ مِنْ ذَلِكَ وَكَثِيرُهُ.

ابْنُ الْمَوَازِ: وَاللَّفْتُ وَالْأُصُولُ الْمُعَيَّبَةُ فِي الْأَرْضِ مِمَّا لَا يُدَخَّرُ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْبَقْلِ. سَحْنُونُ: وَأَمَّا الزَّرْعَفَرَانُ وَالرَّيْحَانُ وَالْبَقْلُ وَالْقُرْطُ وَالْقَضْبُ، فَإِنَّ الْجَوَائِجَ تُوضَعُ فِي قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا، وَلَا تَصِحُّ فِيهَا الْمُسَاقَاةُ. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ (١).

(تَنْبِيْهُ) مَا ذَكَرَهُ النَّاطِظُ مِنَ الْحَاقِ مُعَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ بِالتَّمَارِ، فَلَا تُوضَعُ جَائِزَتُهُ إِلَّا إِذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ، هُوَ أَحَدُ قَوْلَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَنَقَلَهُ فِي الْعُنْيَةِ عَنْ سَحْنُونٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ حَسْبَمَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ، وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا فِي نَقْلِ الْمَوَاقِ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَقْلِ، تُوضَعُ جَائِزَتُهُ وَإِنْ قَلَّتْ، وَعَلَيْهِ دَرَجَةُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ حَيْثُ قَالَ: وَتُوضَعُ مِنَ الْعَطَشِ وَإِنْ قَلَّتْ كَالْبُقُولِ وَالزَّرْعَفَرَانِ وَالرَّيْحَانِ وَالْقُرْطِ وَالْقَضْبِ وَوَرَقِ الثَّوْتِ وَمُعَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَزَرِ (٢).

وَالْجَزَرُ الْإِسْفَرَانِيَّةُ. وَانْظُرْ هَلْ يُحَارَوُ عَلَى إِفَادَةِ الْخِلَافِ فِي مُعَيَّبِ الْأَصْلِ مِنَ النَّظْمِ، وَذَلِكَ إِنْ أَعْرَبْنَا قَوْلَهُ: «وَالْجَزَرُ» مُبْتَدَأً، وَقَوْلُ فِي الْبَيْتِ بَعْدَهُ، وَالْقَضْبُ عَطْفٌ عَلَيْهِ، وَجُمْلَةُ بِهِ قَوْلَانِ خَبَرٌ عَنِ الْجَزَرِ وَمَا عَطِفَ عَلَيْهِ، وَبَاءُ «بِهِ» ظَرْفِيَّةٌ وَصَمِيرُهَا لِلْمَذْكُورِ مِنْ جَزَرٍ وَقَضْبٍ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْخِلَافِ أَوَّلَى مِنَ الْإِقْتِصَارِ عَلَى غَيْرِ الْمَشْهُورِ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْإِسْتِغْنَاءِ مَا نَصَّهُ: مَنْ جَعَلَ فِي الْفُجْلِ وَالْجَزَرِ وَاللَّفْتُ وَالْأُصُولِ الْمُعَيَّبَةِ الْجَائِزَةَ فِي الثُّلُثِ فَصَاعِدًا يَجْعَلُ فِيهَا الشُّفْعَةَ، وَمَنْ جَعَلَ الْجَائِزَةَ فِيهَا فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ كَالْبُقُولِ لَمْ يَجْعَلْ فِيهَا الشُّفْعَةَ، وَالْأَخْسَنُ فِيهَا قَوْلُ الْمَدُونَةِ أَنَّ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَلَيْسَتْ كَالْبَاذَنْجَانِ وَالْمَقَاتِي؛ لِأَنَّ هَذِهِ لَهَا ثَمَرَةٌ تَخْرُجُ عَنْ أَصُولِهَا تُجْتَنَى وَتَبْقَى أَيْ الْأُصُولُ. اهـ.

(١) التاج والإكليل ٥٠٨/٤.

(٢) مختصر خليل ص ١٦٠-١٦١.

قَوْلُهُ: وَلَيْسَتْ كَالْبَازِنَجَانِ وَالْمَقَائِي. أَيِ اللَّذَيْنِ لَا تُوَضَّعُ جَائِحَتُهُمَا إِلَّا إِذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ، بَلْ تُوَضَّعُ مِنْ مُعَيَّبِ الْأَصْلِ وَإِنْ قَلَّتْ؛ لِأَنَّهَا إِذَا جُنِّيتْ لَمْ يَبْقَ لَهَا أَصْلٌ.

(تَنْبِيْهُ ثَانٍ) يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِ النَّازِمِ: «وَإِنْ تَكُنْ مِنْ غَيْرِهِ فَفِي الثَّمَرِ...» الْبَيْتِ. أَسَارَ الشَّيْخِ خَلِيلٍ لِلْمَسْأَلَةِ يَقُولُهُ: وَتُوَضَّعُ جَائِحَةُ الثَّمَارِ كَالْمَوْزِ وَالْمَقَائِي<sup>(١)</sup>.

قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ عَارِزٍ: نَبَّهَ بِالثَّمَارِ عَلَى مَا يُدْخَرُ كَالثَّمَرِ وَالْعِنَبِ، وَنَبَّهَ بِالْمَوْزِ عَلَى مَا لَا يُدْخَرُ كَالْحَوْخِ وَالرَّمَانِ، وَنَبَّهَ بِالْمَقَائِي عَلَى مَا يُطْعَمُ بِطَوْنَا كَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ حَسْبَمَا هُوَ مُبْسُوطٌ فِي الْمَدْوُونَةِ، وَيَنْطَبِقُ قَوْلُهُ: وَإِنْ يَبْعَثُ عَلَى الْجَذِّ. عَلَى الْجَمِيعِ. اهـ.

وَالْقَصَبُ الْخُلُوبُ بِهِ قَوْلَانِ كَوَرَقِ الثُّوتِ هُمَا سَيَّانِ

يَعْنِي أَنَّ فِي الْقَصَبِ الْخُلُوبَ وَوَرَقِ الثُّوتِ قَوْلَيْنِ، هَلْ يُلْحَقَانِ بِالثَّمَارِ فَلَا تُوَضَّعُ الْجَائِحَةُ فِيهِمَا إِلَّا إِذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ فَأَكْثَرُ؟ أَوْ يُلْحَقَانِ بِالْبَقُولِ فَتُوَضَّعُ جَائِحَتُهُمَا وَإِنْ قَلَّتْ؟

نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ النَّوَادِرِ أَنَّ الْجَائِحَةَ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ لَا تُوَضَّعُ حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلُثَ، وَأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

ثُمَّ نَقَلَ عَنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: أَنَّ الْجَائِحَةَ تُوَضَّعُ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ وَإِنْ قَلَّتْ. وَنَقَلَ أَيْضًا عَنِ الْوَاضِحَةِ قَالَ: وَجَائِحَةُ وَرَقِ الثُّوتِ الَّذِي يُبَاعُ لِيُجْمَعَ أَخْضَرَ لِعَلْفِ دَوْدِ الْحَرِيرِ كَجَائِحَةِ الْبَلَحِ، وَشِبْهِهِ يُوَضَّعُ الثُّلُثُ فَصَاعِدًا وَلَيْسَ كَالْبَقْلِ. وَرَوَى أَبُو زَيْدٍ فِي وَرَقِ الثُّوتِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ: أَنَّهُ كَالْبَقْلِ يُوَضَّعُ مِنْهُ مَا قَلَّ وَمَا كَثُرَ.

وَذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ الْجَائِحَةِ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ رَأْسًا، لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يَطِيبَ وَيُمْكِنَ قَطْعُهُ وَلَيْسَ هُوَ بِطَوْنٍ، وَقِيلَ: فِيهِ الْجَائِحَةُ، وَعَلَى هَذَا فَهَلْ هُوَ كَالثَّمَارِ أَوْ كَالْبَقُولِ؟ الْقَوْلَانِ الْمُتَقَدِّمَانِ، وَإِنَّمَا شَرَحْنَا الْقَوْلَيْنِ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ بِمَا ذَكَرْ دُونَ الْقَوْلِ بِالْجَائِحَةِ وَعَدَمِهَا؛ لِئَوَافِقَ الْقَوْلَيْنِ فِي وَرَقِ الثُّوتِ عَلَى أَنَّهُ كَالْبَقْلِ تُوَضَّعُ جَائِحَتُهُ وَإِنْ قَلَّتْ لِكَوْنِهِ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.



وَكُلُّهَا الْبَائِعُ ضَامِنٌ لَهَا إِنْ كَانَ مَا أُجِيجَ قَبْلَ انْتِهَاءِ

يَعْنِي أَنَّ الثَّمَارَ كُلَّهَا فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِجَائِزَتِهَا إِذَا أُجِيجَتْ قَبْلَ انْتِهَاءِ الطَّيِّبِ، وَمَقْهُومُهُ أَنَّ مَا أُجِيجَ بَعْدَ انْتِهَائِهِ، فَلَا يُرْجِعُ بِهِ عَلَى الْبَائِعِ، وَضَمَانُهَا حِينَئِذٍ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَإِنَّمَا كَانَتْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ قَبْلَ انْتِهَاءِ الطَّيِّبِ؛ لِأَنَّ لِلْمُشْتَرِي حَقًّا عَلَى الْبَائِعِ فِي إِنْقَاءِ الثَّمَرَةِ فِي أَصُولِهَا لِصَلَاحِهَا وَكَمَالِ طَيِّبِهَا، فَقَدْ بَقِيَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ تَوْفِيَّةً، وَلَهُ عَلَى الْبَائِعِ سَقْمُهَا، وَظَاهِرُ النَّظْمِ أَنَّ بَانْتِهَاءَ الطَّيِّبِ تَخْرُجُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَإِنْ لَمْ يَمُضِ مِنَ الزَّمَانِ مَا يُمَكِّنُهُ فِيهِ قَطْعُهَا، وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ ثَلَاثَةٍ.

قَالَ الْحَطَّابُ: نَاقِلًا عَنْ ابْنِ رُشْدٍ فِي الْمَقْدَمَاتِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الثَّمَرَةَ تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَيَسْقُطُ عَنِ الْبَائِعِ فِيهَا حُكْمُ الْجَائِزَةِ بِنَتَائِهِ طَيِّبِهَا، وَإِنْ لَمْ يَمُضِ مِنَ الْمُدَّةِ بَعْدَ تَنَاقُضِ طَيِّبِهَا مَا يُمَكِّنُهُ فِيهِ قَطْعُهَا. الثَّانِي مِنَ الْأَقْوَالِ: أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ، وَلَا يَرْتَفِعُ عَنِ الْبَائِعِ حُكْمُ الْجَائِزَةِ إِلَّا بَعْدَ تَنَاقُضِ طَيِّبِهَا، وَأَنْ يَمُضِيَ مِنَ الْمُدَّةِ بَعْدَ تَنَاقُضِ طَيِّبِهَا مَا لَوْ شَاءَ الْمُتَبَاعُ أَنْ يَجْذِّهَا فِيهِ جَذَّهَا.

الثَّلَاثُ: أَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ، وَيَرْتَفِعُ عَنِ الْبَائِعِ حُكْمُ الْجَائِزَةِ حَتَّى يَمُضِيَ مِنَ الْمُدَّةِ بَعْدَ انْتِهَاءِ طَيِّبِهَا مَا جَرَى عَلَيْهِ الْعُرْفُ مِنَ التَّرَاجِي فِي ذَلِكَ وَاشْتَرَى عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي وَدَخَلَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ الْبَيِّنَ عِنْدَهُمْ كَالشَّرْطِ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ جَيِّدَةٌ مُسْتَفْصَاةٌ مُحْصَلَةٌ غَايَةُ التَّخْصِيلِ لَمْ أَرَهَا مَجْمُوعَةً وَلَا مُحْلَصَةً مُحْصَلَةً لِلتَّقْدِيمِ وَلَا سَمِعْتُهَا مِنْ مُتَأَخِّرٍ، وَاللَّهُ الْمَوْفُقُ الْهَادِي بِعَوْنِهِ. انْتَهَى كَلَامُهُ.

وَنَقَلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِتَمَامِ مَعْنَاهُ فِي أَوْجَزِ عِبَارَةٍ وَالْطَّفِ إِشَارَةً، وَنَصَّهُ ابْنُ رُشْدٍ فِيهَا أُجِيجَ قَبْلَ كَمَالِ طَيِّبِهِ: الْجَائِزَةُ اتِّفَاقًا لِحَقِّ الْمُتَبَاعِ فِي بَقَائِهَا حَتَّى تَبَيَّنَ، وَمَا أُجِيجَ بَعْدَ امْتِكَانِ جَذَاذِهِ بَعْدَ طَيِّبِهِ وَقَبْلَ مُضِيِّ مَا يُؤَخَّرُ إِلَيْهِ جَذُّهُ عَادَةً يَجْزِي، عَلَى اخْتِلَافِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْقَبُولِ، وَمَا أُجِيجَ بَعْدَهُ مِنْ مُبْتَاعِهِ اتِّفَاقًا، فَيَقِي كَوْنُ الثَّمَرَةِ مِنْ مُبْتَاعِهَا يَتَنَاقُضُ طَيِّبُهَا، وَإِنْ لَمْ يَمُضِ مَا يُمَكِّنُهُ فِيهِ جَذُّهَا أَوْ يَمْضِيهَا. ثَالِثُهَا: يَمْضِي ذَلِكَ وَمَا يَجْزِي الْعُرْفُ بِالتَّأْخِيرِ إِلَيْهِ، وَهَذَا تَخْصِيلٌ لَمْ أَرَهُ لِبَعْضِهِ. اهـ.

وَقَوْلُ ابْنِ عَرَفَةَ فِي التَّوَجُّهِ الثَّانِي عَلَى اخْتِلَافِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْقَبُولِ، أَيُّ لِأَنَّهُ قَالَ مَرَّةً

فِيهَا الْجَائِحَةُ، وَمَرَّةٌ لَا جَائِحَةَ فِيهَا، فَالْثَّمَرَةُ بَعْدَ بُدْوِ صَلَاحِهَا كَالْبُقُولِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي صَمَانِ الْمَكِيلِ إِذَا تَلَفَ بَعْدَ أَنْ يَمْتَلِئَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَقَبْلَ أَنْ يُفْرَغَهُ فِي وَعَائِهِ.  
(تَنْبِيْهَانِ):

الأوَّلُ: لَمْ يَذْكُرِ النَّاطِمُ كَيْفِيَّةَ الرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِالْجَائِحَةِ، وَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ؛ لِأَنَّ الثَّمَارَ عَلَى قِسْمَيْنِ:

الأوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مَا يَبِيعُ مِنَ الثَّمَرِ بِمَا شَاءَهُ أَنْ يَبِيسَ وَيُدَّخَرَ وَيُجْبَسَ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ حَتَّى يُجَذَّ جَمِيعُهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ بِمَا يُخْرَصُ أَوْ لَا، وَذَلِكَ كَالثَّمَرِ وَالْعِنَبِ وَالزَّيْتُونِ وَالْجَوْزِ وَاللُّوزِ وَالْفُسْتَقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَهَذَا إِذَا أُجِيجَ مِنْهُ الْقَدْرُ الْمُعْتَبَرُ فِي الْجَائِحَةِ وَهُوَ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ فَأَكْثَرُ، وَضَعَ عَنِ الْمُشْتَرِي نِسْبَهُ مَا أُجِيجَ مِنَ الثَّمَنِ قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَا يُلْتَمَسُ هُنَا إِلَى الْقِيَمَةِ، فَإِنْ أُجِيجَ مَثَلًا ثُلُثُ مَكِيلَةِ الْخَائِطِ وَضَعَ عَنِ الْمُشْتَرِي ثُلُثُ الثَّمَنِ أَوْ النِّصْفُ وَضَعَ عَنْهُ نِصْفُ الثَّمَنِ وَنَحْوُ ذَلِكَ، وَإِنْ أُجِيجَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي الْمِقْدَارِ لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ شَيْءٌ، وَلَا تَقْوِيمَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّ لِبَيْتَاعِهَا تَعَجِيلَ جَدِّهَا أَوْ تَأْخِيرَهَا حَتَّى يَبِيسَ.

وَقَرِيبٌ مِنْ هَذَا اللَّفْظِ فِي الْمَدَوْنَةِ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ: لَا تَقْوِيمَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّ قَبَّةَ الْمَجَاحِ وَغَيْرِهِ مُتَسَاوِيَةٌ لَا تَتَفَاوَتْ فَلَا فَائِدَةَ لِلتَّقْوِيمِ، بِخِلَافِ مَا يَتَفَاوَتْ طَبِيعُهُ وَمَا اخْتَلَفَتْ بَطُونُهُ، فَإِنَّ الْقِيَمَةَ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ. اهـ.

القِسْمُ الثَّانِي: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَا يَبِيعُ بِمَا يُطْعَمُ بَطُونًا كَالْمَقَانِي وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَشَبِهِهِ، أَوْ مِنَ الثَّمَارِ، أَوْ بِمَا لَا يُخْرَصُ وَلَا يُدَّخَرُ بِمَا يُطْعَمُ فِي كُرَّةٍ إِلَّا أَنْ طَبِيعُهُ يَتَفَاوَتْ، وَلَا يُجْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْتَّفَاحِ وَالرُّمَّانِ وَالْحَنُوقِ وَالتِّينِ، فَإِنْ أُجِيجَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ نُظِرَ، فَإِنْ كَانَ مَا أَصَابَتْ الْجَائِحَةُ مِنْهُ قَدَرُ ثُلُثِ الثَّمَرَةِ فِي النَّبَاتِ فَأَكْثَرُ أَوَّلَ حِجَتَاهُ أَوْ وَسَطَهُ أَوْ آخِرَهُ؛ حُطَّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ قِيَمَتِهِ فِي زَمَنِهِ مِنْ قِيَمَةِ بَاقِيهِ، كَانَ فِي الْقِيَمَةِ أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ أَوْ أَكْثَرُ، وَإِنْ كَانَ الْمَجَاحُ مِنَ الْجَمِيعِ أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ فِي كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ لَا فِي الْقِيَمَةِ، فَلَا يُوضَعُ فِيهِ جَائِحَةٌ زَادَتْ قِيَمَتَهُ عَلَى الثُّلُثِ أَوْ نَقَصَتْ، مِثْلُ أَنْ يَبْتَاعَ مَقْتَاةً بِبَانَةِ دِرْهَمٍ فَأُجِيجَ بَطْنُ مِنْهَا، ثُمَّ جَنَى بَطْنَيْنِ فَاَنْقَطَعَتْ، فَإِنْ كَانَ الْمَجَاحُ بِمَا لَمْ يُجِجْ قَدَرُ ثُلُثِ النَّبَاتِ بَعْدَ مَعْرِفَةِ نَاحِيَةِ النَّبَاتِ وَضِعَ قَدْرُهُ، وَقِيلَ مَا قِيَمَةُ الْمَجَاحِ فِي زَمَنِهِ فَقِيلَ: ثَلَاثُونَ،

وَالْبَطْنُ الثَّانِي عَشْرُونَ، وَالثَّلَاثُ عَشْرَةَ فِي زَمَانِهَا لِغَلَاءِ أَوَّلِهِ، وَإِنْ قَلَّ وَرَخِصَ آخِرُهُ، وَإِنْ كَثُرَ فَيُرْجَعُ بِنُصْفِ الثَّمَنِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمَجَاحُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الْقِيَمَةِ لَرَجَعَ بِمِثْلِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنَ الثَّلَاثِ فِي الثَّبَاتِ لَمْ يُوضَعْ مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الصَّفَقَةِ، وَكَذَلِكَ فِيمَا يَتَفَاوَتُ طَبِيعُهُ بِمَا لَيْسَ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ (١).

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ هُوَ الْمَشْهُورُ، وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ يُقَوِّمُ الْمَجَاحُ فِي وَقْتِهِ وَغَيْرِ الْمَجَاحِ فِي وَقْتِهِ، ثُمَّ يُنْسَبُ قِيَمَةُ الْمَجَاحِ مِنَ الْمَجْمُوعِ، فَإِنْ كَانَتْ ثُلُثًا رَجَعَ بِثُلُثِ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَتْ رُبْعًا رَجَعَ بِرُبْعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ نِصْفًا رَجَعَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَهَكَذَا.

وَقِيلَ: إِنْ الْجَائِئَةُ مُعْتَبَرَةٌ بِثُلُثِ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ أُجِيعَ قِيَمَةُ ثُلُثِ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ وَضِعَ عَنِ الْمُشْتَرِي نِسْبَةُ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ وَإِلَّا فَلَا.

وَهَذَا قَوْلُ أَشْهَبَ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَيْضًا وَغَيْرِهَا، وَإِلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَشَارَ الْإِمَامُ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَيُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْمَكِيلَةِ لَا ثُلُثُ الْقِيَمَةِ مُطْلَقًا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، فَيَحْطُ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرَ قِيَمَتِهِ مِنْ بَاقِيهِ كَانَتْ أَقَلَّ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ أَكْثَرَ. وَقَالَ أَشْهَبُ: الْمُعْتَبَرُ ثُلُثُ الْقِيَمَةِ، وَلَوْ كَانَ يُحْسِنُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ كَالْعِنَبِ وَالرُّطَبِ فَبِالْمَكِيلَةِ بِاتِّفَاقٍ. اهـ (٢).

فَقَوْلُهُ: مُطْلَقًا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ. أَيُّ: كَانَ يَمَّا يُطْعَمُ بَطْنًا أَوْ يُطَوَّنَا كَالْمَقَائِي وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ، وَيُخْتَمَلُ: بَلَغَ ثُلُثُ الْقِيَمَةِ أَمْ لَا.

وَقَوْلُهُ: قَدْرَ قِيَمَتِهِ. أَيُّ: قِيَمَةُ الْمَجَاحِ الَّذِي هُوَ الثَّلَاثُ فَأَكْثَرُ مَنُشُوبًا مِنْ قِيَمَةِ الْمَجْمُوعِ مَا أُجِيعَ وَمَا لَمْ يُجِيعْ كَمَا تَقَدَّمَ، فَبِئَلَى النِّسْبَةِ يُرْجَعُ مِنَ الثَّمَنِ.

وَقَوْلُهُ: بِاتِّفَاقٍ. قَالَ فِي التَّوَضِيحِ: حَكَى جَمَاعَةٌ هَذَا الْإِتِّفَاقَ كَالْمَوْلَفِ، لَكِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِأَنْ يَكُونَ صِنْفًا وَاحِدًا، وَلَوْ كَانَ أَصْنَافًا كَالْبُرْنِيِّ وَالْجَعْرُورِيِّ وَالصَّنِيحَانِيِّ لَجَرَى عَلَى الْخِلَافِ. اهـ.

أَيُّ: الْمُتَقَدِّمُ بَيْنَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ هَلِ الْمُعْتَبَرُ الْمَكِيلَةُ أَوِ الْقِيَمَةُ؟

الثَّانِي: إِذَا بَقِيَ بَعْدَ الْجَائِئَةِ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ يُلْزَمُ الْمُشْتَرِي بِمَا يَنْوِيهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ قَلَّ وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ وَأَخَذُ جَمِيعِ ثَمَنِهِ، كَمَا إِذَا اسْتَحَقَّ جُلُّ الْمَيْعِ؛ إِذَا لَا سَبَبَ لِلْبَائِعِ فِي الْجَائِئَةِ، فَفَارَقَ ذَلِكَ حُكْمَ الْإِسْتِحْقَاقِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْنِ. قَالَهُ ابْنُ رُشْدٍ. وَإِلَى

(١) التاج والإكليل ٥٠٥/٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٦٧.

ذَلِكَ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَاقِيَهَا وَإِنْ قَلَّ <sup>(١)</sup>.  
 الثَّالِثُ: غُلُوُّ السَّعْرِ غَيْرُ مُسْقِطٍ لِلرُّجُوعِ بِالْجَائِحَةِ.  
 قَالَ الْخَطَّابُ: صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ سَعْبَانَ فِي الرَّاهِي وَنَصَّهُ: وَلَوْ أُجِيعَ وَغَلَا ثَمَرُ  
 الثَّمَرَةِ حَتَّى زَادَ عَلَى الْمَعْلُومِ مِنَ الْأَثْمَانِ لَوْ لَمْ تَكُنْ جَائِحَةً مَا سَقَطَتْ. اهـ.  
 وَمَنْ أَرَادَ تَتَبَعَ مَسَائِلَ هَذَا الْفَصْلِ فَعَلَيْهِ بِتَأْلِيفِ الْإِمَامِ الْخَطَّابِ فِي مَسَائِلِ الْجَوَائِحِ  
 الْمُسَمَّى بِ(الْقَوْلِ الْوَاضِحِ فِي مَسَائِلِ الْجَوَائِحِ).  
 الرَّابِعُ: إِنَّمَا قَدَّمْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ بَعْضَ الْأَبْيَاتِ عَلَى بَعْضٍ لِيَا رَأَيْنَا فِي ذَلِكَ مِنَ  
 الْمُنَاسِبَةِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

---

(١) مختصر خليل ص ١٦١.

### فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

يَبْعُ الرَّقِيقُ أَصْلَهُ السَّلَامَةَ وَحَيْثُ لَمْ تُذَكَّرْ فَلَا مَلَامَةَ  
وَهُوَ مُبِيعٌ لِلْقِيَامِ عِنْدَمَا يُوجِبُ عَيْبٌ بِالمَبِيعِ قُدَمًا

يَعْنِي أَنَّ الْأَصْلَ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ السَّلَامَةُ مِنَ الْعَيْبِ، فَإِنْ نُصِّ عَلَيْهِهَا فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ  
تَذَكَّرَ فَلَا مَلَامَةَ فِي عَدَمِ ذِكْرِهَا، وَالْبَيْعُ مَحْمُولٌ عَلَيْهَا، وَإِنْ سَكَتَ عَنْهَا اسْتِصْحَابًا  
لِلْأَصْلِ، فَلِذَلِكَ كَانَ لِلْمُشْتَرِي الْقِيَامُ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ يَجِدُهُ بِالمَبِيعِ لَا يَخْذُلُ مِثْلُهُ عِنْدَ  
الْمُشْتَرِي مَا لَمْ يَنْصُصْ عَلَى الْبَرَاءَةِ، فَلَا قِيَامَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ حِينَئِذٍ بِعَيْبٍ إِلَّا بِمَا ثَبَتَ  
تَدْلِيلُهُ بِهِ.

وَالِإِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ أَشَارَ الْمُؤَلِّفُ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ مُبِيعٌ...» الْبَيْتَ.  
وَالضَّمِيرُ لِبَيْعِ الرَّقِيقِ الَّذِي أَصْلُهُ السَّلَامَةُ، يَعْنِي مَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَى الْبَرَاءَةِ، فَلَا قِيَامَ لَهُ كَمَا  
ذَكَرَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: يَبْعُ الرَّقِيقُ عَلَى وَجْهَيْنِ: عَلَى السَّلَامَةِ مِنَ الْعُيُوبِ، وَعَلَى الْبَرَاءَةِ،  
وَيُكْتَبُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: «اشْتَرَى فُلَانٌ مِنْ فُلَانٍ مَمْلُوكَةً رُومِيَّةً اسْمُهَا كَذَا، أَوْ مَمْلُوكَةً  
سُودَاءَ جَانِيَّةً أَوْ بَزِيرِيَّةً اسْمُهَا كَذَا، أَوْ مَمْلُوكًا اسْمُهُ كَذَا وَنَعْتُهُ كَذَا، بِشَمَنِ مَبْلُغُهُ كَذَا،  
يَدْفَعُهُ لِأَجْلِ كَذَا، وَقَبَضَ الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ النَّظَرِ وَالتَّقْلِيلِ وَالرَّضَا عَلَى الصَّحَّةِ  
مِنْ جَمِيعِ الْعُيُوبِ، أَوْ بَعْدَ الْعِلْمِ أَنَّ بَيْنَهُمَا مِنَ الْعُيُوبِ كَذَا وَكَذَا، فَرَضِيَّتُهَا وَالتَّرَمُّهُمَا، وَعَلَى  
السَّلَامَةِ بِمَا عَدَا ذَلِكَ، وَشَهِدَ عَلَيْهِمَا بِذَلِكَ، وَبِمَحْضَرِ الْمَمْلُوكَةِ، وَعَلَى عَيْنِهَا وَإِقْرَارِهَا  
بِالرَّقِّ لِبَائِعِهَا الْمَذْكُورِ إِلَى أَنَّ عَقْدَ عَلَيْهَا هَذَا الْبَيْعِ، وَفِي تَارِيخِ كَذَا».

(بَيَانٌ) فَائِدَةُ الْإِعْتِرَافِ بِالرَّقِّ أَنَّهُ قَدْ يَثْبُتُ حُرِّيَّةُ الْبَائِعِ عَدِيمٌ وَالْعَبْدُ أَوْ الْأَمَةُ ذُو  
مَالٍ، فَيَرْجَعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ.

وَفِي كِتَابِ الْإِسْتِغْنَاءِ: أَنَّهُ لَا قِيَامَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْحُرِّيَّةِ إِنْ ادَّعَاهَا، وَقَوْلُنَا عَلَى الصَّحَّةِ  
وَالسَّلَامَةِ بَيَانٌ حَسَنٌ، وَإِنْ سَكَتَ عَنْهُ فَالْبَيْعُ مَحْمُولٌ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ حَتَّى يَنْصُصَ فِيهِ أَنَّهُ  
عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَحُكْمُ هَذَا الْبَيْعِ أَنَّ مَا أُلْفِيَ فِي الْمَبِيعِ مِنْ عَيْبٍ أَقْدَمَ مِنْ أَمَدِ الْبَيْعِ رَجَعَ  
بِهِ. اهـ. وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى بَيْعِ الْبَرَاءَةِ حَيْثُ ذَكَرَهُ النَّاطِمُ.

(فَرْعٌ) نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ مَا نَصَّهُ: وَلِلْإِلَاحِ فِي سَمَاعِ أَشْهَبَ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ

اشْتَرَى بِالْبَرَاءَةِ فَلَا يَبِيعُ بِنِعِ الْإِسْلَامِ وَعُهْدِيهِ حَتَّى يُخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِالْبَرَاءَةِ، وَمَنْ اشْتَرَى  
بِنِعِ الْإِسْلَامِ وَعُهْدِيهِ فَلَا يَبِيعُ بِالْبَرَاءَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمَّا يَكُونُ فِي مِثْلِهِ التَّدْلِيْسُ، إِلَّا رَجُلًا  
بَاعَ لِدَيْنٍ عَلَيْهِ أَوْ فِي مِيرَاثٍ أَوْ بِنِعِ السُّلْطَانِ، فَإِنَّ هَؤُلَاءِ أَنْ يَبِيعُوا بِنِعِ الْبَرَاءَةِ، وَإِنْ كَانُوا  
قَدْ ابْتَاعُوا بِنِعِ الْإِسْلَامِ وَعُهْدَةِ الْإِسْلَامِ. اهـ.

وَالْعَيْبُ إِذَا ذُو تَعَلُّقٍ حَصَلَ ثُبُوتُهُ فِيمَا يُبَاعُ كَالسَّلَلِ  
أَوْ مَالِهِ تَعَلُّقٌ لِكِنِّهِ مُتَقَبَّلٌ عَنْهُ كَمِثْلِ الْجَنَّةِ  
أَوْ بَائِنٌ كَالزَّوْجِ وَالْإِبَاقِ فَالرَّدُّ فِي الْجَمِيعِ بِالْإِطْلَاقِ  
إِلَّا بِأَوَّلٍ بِمَا مِنْهُ ظَهَرَ لِمَنْ يَكُونُ بِالْعُيُوبِ ذَا بَصَرٍ  
وَالْخُلْفُ فِي الْحَقِيقِيِّ مِنْهُ وَالْخُلْفُ يَلْزَمُ إِلَّا مَعَ تَدَيْنٍ عُرِفَ

يَعْنِي أَنَّ عُيُوبَ الرَّقِيقِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقًا بِهِ تَعَلُّقُ ثُبُوتٍ لَا يُتَقَبَّلُ عَنْهُ، كَالسَّلَلِ وَالْقَطْعِ وَالْكَيِّ  
وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقًا بِهِ تَعَلُّقُ انْتِقَالٍ، كَالْجُنُونِ وَالْبُؤْلِ فِي الْفَرَاشِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ بَائِنًا عَنْهُ كَالسَّرِقَةِ وَالْإِبَاقِ وَالزَّوْجِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَالِإِلَى هَذِهِ الْأَقْسَامِ أَشَارَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ وَشَطْرِ الثَّالِثِ، وَالسَّلَلُ يُبْسُ الْكَفَّ بِالْجُزْخِ  
أَوْ غَيْرِهِ، فَمَنْ اشْتَرَى رَقِيقًا فَوَجَدَ فِيهِ عَيْبًا قَدِيمًا مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، فَلَهُ الرَّدُّ بِهِ،  
كَانَ الْمُشْتَرِي عَارِفًا بِالْعُيُوبِ أَوْ غَيْرَ عَارِفٍ بِهَا، وَكَذَلِكَ لَهُ الرَّدُّ بِعُيُوبِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ  
لِغَيْرِ الْعَارِفِ ظَاهِرًا كَانَ الْعَيْبُ أَوْ خَفِيًّا.

وَأَمَّا الْعَارِفُ فَلَا رَدَّ لَهُ بِمَا كَانَ مِنْهُ ظَاهِرًا، تَقْدِيمًا لِلْغَالِبِ الَّذِي هُوَ رُؤْيَتْهُ، وَالْعِلْمُ بِهِ  
عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي هُوَ الْجَهْلُ بِهِ.

وَأَمَّا الْحَقِيقِيُّ فَفِي رُجُوعِ الْعَارِفِ بِهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا رَدَّ لَهُ، رَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ وَغَيْرُهُ عَنْ مَالِكٍ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَرُدُّ بَعْدَ أَنْ يَخْلُفَ مَا رَأَاهُ.

قَوْلُهُ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ بَصَرِهِ غَيْرُ مُتَّهَمٍ لَتَدَيْنِهِ، فَلَهُ الرَّدُّ فِي الظَّاهِرِ وَالْحَقِيقِيِّ

دُونَ يَمِينٍ، وَإِلَى الرَّدِّ بِمَا ذُكِرَ إِلَّا مَا أُسْتُثِنِيَ مِنْهُ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «فَالرَّدُّ فِي الْجَمِيعِ بِالْإِطْلَاقِ إِلَّا بِأَوَّلٍ». إِلَى آخِرِ الْبَيِّنَتَيْنِ. وَصَمِيرُ مِنْهُ فِي الْبَيْتِ الرَّابِعِ وَالْخَامِسِ لِلْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنَ الْعُيُوبِ.

وَقَوْلُهُ: «فِي الْحَقِيقِيِّ مِنْهُ...» إلخ. يَعْنِي وَالْمَسْأَلَةُ بِحَاطَتِهَا مِنْ كَوْنِ الْمُشْتَرِي ذَا بَصَرٍ بِالْعُيُوبِ، وَخَلِيفُهُ مُفَرَّغٌ عَلَى أَنَّ لَهُ الرَّدَّ كَمَا تَقَدَّمَ عَلَى أَنَّ تَقْسِيمَ الْمُشْتَرِي إِلَى كَوْنِهِ عَارِفًا بِالْعُيُوبِ أَوْ لَا، إِنَّمَا يَظْهَرُ مَعْنَاهُ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ فَقَطِّ بِمَا هُوَ مُتَعَلِّقٌ بِالسَّيِّئِ؛ إِذْ هُوَ الَّذِي يَقْتَرِفُ فِيهِ الْعَارِفُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَأَمَّا الْقِسْمَانِ الْآخِرَانِ فَالْعَارِفُ وَغَيْرُهُ فِيهِمَا سَوَاءٌ، وَإِنَّمَا يُذَكَّرُ فِيهِمَا تَتِمِيمًا لِلتَّقْسِيمِ لَا غَيْرَ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَأَمَّا مَا تَعَلَّقَ مِنَ الْعُيُوبِ بِالْأَبْدَانِ تَعَلَّقَ انْتِقَالِ أَوْ كَانَ بَانِتًا عَنْهَا، فَلِلْمَبِيعِ الرَّدُّ بِهِ نَحَاسًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ.

(تَفْرِيعٌ) إِنَّمَا يُبَيَّنُّ لِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ بِالْعَيْبِ إِذَا ثَبَتَ الْعَيْبُ، وَكَوْنُهُ قَدِيمًا أَيْ قَبْلَ الْبَيْعِ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي، وَلَا رَضِيَ بِهِ بَعْدَ الشَّرَاءِ، فَإِذَا تَنَازَعَ فِي وُجُودِ الْعَيْبِ الْحَقِيقِيِّ، فَقَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ: قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: لَا يَقْبَلُ دَعْوَى الْمُبْتَاعِ إِنْ بَاعَ لَهُ عَيْبًا دُونَ أَنْ يُبَيِّنَهُ بِالْمُشَاهَدَةِ إِنْ كَانَ مُشَاهَدًا، أَوْ بِالْبَيِّنَةِ إِنْ كَانَ غَيْرَ مُشَاهَدٍ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ عُذُولٌ قَبْلَ غَيْرِهِمْ لِلضَّرُورَةِ، قَالَ الْبَاجِي: وَلَوْ كَانُوا غَيْرَ مُسْلِمِينَ<sup>(١)</sup>. وَسَيَأْتِي هَذَا لِلنَّاطِلِ آخَرَ التَّرْجِمَةِ.

وَإِذَا تَنَازَعَ فِي قَدَمِ الْعَيْبِ وَحُدُوثِهِ، فَقَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ: لَا يَخْلُو الْعَيْبُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِمَا لَا يَخْدُثُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، أَوْ بِمَا أَنَّهُ لَا يَكُونُ عِنْدَ الْبَائِعِ، فَالْقَوْلُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ قَوْلٌ مِنْ قَوِي سَبَبُهُ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ، أَوْ يَكُونُ مُحْتَمَلًا فَيُبَيِّنُهُ الْمُبْتَاعُ بِالْبَيِّنَةِ، فَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ الْبَيِّنَةَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ؛ إِذَا الْأَصْلُ لِرُؤْمِ الْعَقْدِ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: بِمَا لَا يَخْدُثُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي. أَيْ لِيُظْهِرَ عَلَامَةً قَدِيمِهِ.

وَقَوْلُهُ: أَوْ بِمَا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ عِنْدَ الْبَائِعِ؛ أَيْ لِيُظْهِرَ عَلَامَةً حُدُوثِهِ.

وَقَوْلُهُ: فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ قَوِي سَبَبُهُ. هُوَ الْمُشْتَرِي فِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَالْبَائِعُ فِي الثَّانِيَةِ.

وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دُخُولِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَيْبِ، فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ بِالْعَيْبِ أَوْ أَرَاهُ إِيَّاهُ وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْمُبْتَاعُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْمُبْتَاعُ الْيَمِينَ، فَإِنْ حَلَفَ رُدَّ بِالْعَيْبِ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْبَائِعُ وَبَرَّ مِنْهُ، قَالَهُ الْبَاجِي، نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

وَإِذَا تَنَازَعَا فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّ الْمُشْتَرِي عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَرَضِيَهُ، فَفِي الْمَدْوَنَةِ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ الْمُبْتَاعُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّهُ عَلِمَ رِضَاهُ بِمُخْبِرٍ أَخْبَرَهُ، أَوْ يَقُولُ: قَدْ بَيَّنَّتْهُ لَهُ فَرَضِيَهُ. قَالَ فِيهَا: وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ لَهُ اخْلِفْ أَتَكَ لَمْ تَرَ الْعَيْبَ عِنْدَ الشَّرَاءِ، فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ حَتَّى يَدَّعِيَ أَنَّهُ أَرَاهُ إِيَّاهُ فَيَخْلِفُ<sup>(١)</sup>. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ.

وَكَفَيْتُهُ دُخُولَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَيْبِ أَنَّ الْعَيْبَ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَتَفَاوَتْ فِي نَفْسِهِ بِالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ أَوْ لَا، فَالثَّانِي يَبْرَأُ بِتَسْمِيَتِهِ كَقَطْعِ الْيَدِ وَالْعَوَرِ مَثَلًا، وَأَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا تَنْقَطِعُ حُجَّتُهُ الْمُشْتَرِي فِيهِ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَقُولَ هُوَ بِهِ، ابْنُ الْمَوَازِ: وَلَا يَنْفَعُهُ لَوْ أَفْرَدَهُ فَقَالَ: أَيْبَعُكَ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ كَذَا حَتَّى يَقُولَ: إِنْ ذَلِكَ بِهِ.

ثَانِيهَا: أَنْ يُطْلِعَهُ عَلَى مَا يَعْلَمُ مِنْ حَالِهِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ خَيْرٍ يَقُومُ مَقَامَهَا. ثَالِثُهَا: أَنْ لَا يُجْمَلُهُ مِنْ غَيْرِهِ مِمَّا لَيْسَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ذَكَرَ لَهُ مَا لَيْسَ فِيهِ اعْتَقَدَ الْمُبْتَاعُ أَنَّ جَمِيعَ مَا ذَكَرَ كَذَلِكَ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ لَمْ يَتَبَرَأْ مِنْ عَيْبٍ. قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ. وَإِلَى هَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ أَشَارَ فِي مُخْتَصَرِهِ بِقَوْلِهِ: وَإِذَا عَلِمَهُ بَيَّنَّ أَنَّهُ بِهِ وَوَصَفَهُ أَوْ أَرَاهُ لَهُ وَلَمْ يُجْمَلُهُ<sup>(٢)</sup>.

وَحَيْثُ لَا يَتَبَيَّنُ فِي الْعَيْبِ الْقِدَمُ كَانَ عَلَى الْبَائِعِ فِي ذَلِكَ الْقِسْمِ وَهُوَ عَلَى الْعِلْمِ بِمَا يَخْفَى وَفِي وَفِي نُكُولِ بَائِعٍ مَنْ اشْتَرَى

كَانَ عَلَى الْبَائِعِ فِي ذَلِكَ الْقِسْمِ  
غَيْرِ الْحَقِيقِيِّ الْخُلْفُ بِالْبَتِّ أَقْتَضَى  
يَخْلِفُ وَالْخُلْفُ عَلَى مَا قَرَّرَا

تَقَدَّمَ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ التَّرَاغُ فِي قِدَمِ الْعَيْبِ وَحُدُوثِهِ، وَلَمْ يَتَبَيَّنْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِذَا قُلْنَا بِحَلْفِهِ، فَهَلْ يَخْلِفُ عَلَى الْبَتِّ أَوْ عَلَى الْعِلْمِ؟ فِيهِ تَفْصِيلٌ: فَإِنْ

(١) المدونة ٣/٣٤٨.

(٢) مختصر خليل ص ١٥٥.



كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا يَخْفَى حَلَفَ عَلَى الْعِلْمِ، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرًا لَا يَخْفَى حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ، فَإِنْ نَكَلَ الْبَائِعُ حَلَفَ الْمُشْتَرِي وَرَدَّ، وَحَلَفُهُ كَمَا ذَكَرَ فِي الْبَائِعِ عَلَى الْعِلْمِ فِي الْحَقِيقِيِّ وَعَلَى الْبَتِّ فِي الظَّاهِرِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا يُمَكِّنُ حَدُوثَهُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا، فَإِنْ كَانَ ظَاهِرًا لَا يَخْفَى مِثْلُهُ، حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَى الْبَتِّ أَنَّهُ مَا بَاعَهُ وَهُوَ بِهِ، إِنْ كَانَ مِمَّا يَخْفَى مِثْلُهُ وَبَرَى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْهُ، حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَى الْعِلْمِ أَنَّهُ مَا بَاعَهُ وَهُوَ بِهِ، وَعَلَى الْمُتَبَاعِ الْيَسَنَةَ أَنَّ الْعَيْبَ كَانَ قَدِيمًا عِنْدَ الْبَائِعِ <sup>(١)</sup>.

وَفِي النَّوَائِرِ مِنْ سَمَاعِ عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَإِذَا كَانَ عَيْبٌ يَخْدُثُ مِثْلُهُ وَيَقْدُمُ حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَى الْعِلْمِ فِيمَا يَخْفَى وَعَلَى الْبَتِّ فِيمَا لَا يَخْفَى، فَإِنْ نَكَلَ فِي الْوَجْهَيْنِ حَلَفَ الْمُتَبَاعُ عَلَى الْعِلْمِ.

قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: يَحْلِفُ الْبَائِعُ فِي الْبَتِّ وَالْعِلْمِ. قَالَ الشَّارِحُ: اعْتَمَدَ الشَّيْخُ مَا فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ مِنْ كَوْنِ حَلِيفِ الْمُتَبَاعِ كَحَلِيفِ الْبَائِعِ فِي الْعُلُوِّ وَالْبَتِّ دُونَ رَوَايَةِ عِيسَى؛ لِأَنَّهُ الَّذِي جَرَتْ بِهِ الْأَحْكَامُ. وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَيَمِينُهُ بَعْتُهُ وَفِي ذِي التَّوْفِيَةِ وَأَقْبَضَتْهُ، وَمَا هُوَ بِهِ بَتًّا فِي الظَّاهِرِ، وَعَلَى الْعِلْمِ فِي الْحَقِيقِيِّ <sup>(٢)</sup>.

وَلَيْسَ فِي صَغِيرَةِ مُوَاضَعَةٍ وَلَا لِوَحْشٍ حَيْثُ لَا مُجَامَعَةٌ وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَعْجِيلِ الثَّمَنِ وَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ بِطَوْعٍ فَحَسَنُ الْمَوَاضَعَةِ: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: هِيَ جَعْلُ الْأَمَةِ مُدَّةً اسْتِبْرَائِهَا فِي حَوْزٍ مَقْبُولٍ خَبَرُهُ عَنْ حَيْضَتِهَا. اهـ <sup>(٣)</sup>.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: الشَّأْنُ كَوْنُهَا عَلَى يَدِ امْرَأَةٍ، فَإِنْ وُضِعَتْ بِيَدِ رَجُلٍ لَهُ أَهْلٌ يَنْظُرُونَهَا أَجْزَأُ <sup>(٤)</sup>.

(١) المدونة ٣/٣٤٧.

(٢) مختصر خليل ص ١٥٦.

(٣) التاج والإكليل ٤/١٧٣.

(٤) التاج والإكليل ٤/١٧٤.

ابْنُ رُشِيدٍ: الْإِسْتِزَاءُ وَاجِبٌ لِحِفْظِ النَّسَبِ كَوُجُوبِ الْعِدَّةِ، وَأَمَّا الْمَوَاضَعَةُ فَهِيَ أَيْضًا وَاجِبَةٌ لِدَفْعِ الْعَرَرِ وَالْحَطَرِ، وَذَلِكَ فِي الْأَمَةِ الَّتِي يُنْقِصُ الْحَمْلُ مِنْ ثَمَنِهَا كَثِيرًا، أَوْ الَّتِي وَطِئَهَا الْبَائِعُ. اهـ (١).

قَدْ اشْتَمَلَ الْبَيِّنَاتِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الْأَوَّلُ: مَنْ اشْتَرَى أَمَةً صَغِيرَةً لَا تُطِيقُ الْوَطْءَ، أَوْ كَبِيرَةً وَخْشًا وَهِيَ الَّتِي لَا تُرَادُّ لِلْوَطْءِ، فَلَا مَوَاضِعَةَ فِيهِمَا، إِنَّمَا الْمَوَاضِعَةُ فِي الَّتِي تُطِيقُ مِنَ الرَّقِيقِ أَوْ وَخْشَةٍ إِذَا أَقَرَّ الْبَائِعُ بِوَطْئِهَا.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّ الْأَمَةَ الْمَوَاضِعَةَ لَا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهَا النَّقْدَ فِيهَا لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا إِنْ لَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ أَوْ سَلَفًا إِنْ ظَهَرَ، فَإِنْ شَرِطَ النَّقْدُ فَسَدَ الْبَيْعُ، فَإِنْ وَقَعَ النَّقْدُ تَطَوُّعًا بَعْدَ الْعَقْدِ جَازَ ذَلِكَ.

(تَنْبِيْهُ) لِكُلِّ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ نَظَائِرٌ:

أَمَّا الْأَوَّلَى: فَتَنَظَائِرُهَا فِي عَدَمِ الْمَوَاضِعَةِ سِتٌّ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: لَا مَوَاضِعَةَ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ فِي سِتٍّ: ذَاتِ الزَّوْجِ، وَالْحَامِلِ، وَالْمُعْتَدَّةِ مِنْ طَلَاقٍ، أَوْ وَفَاةٍ، وَالْمُسْتَبْرَأَةِ مِنْ غَضَبٍ، أَوْ زِنَا. اهـ. وَكَذَا الْمُرْدُودَةُ بِعَيْبٍ أَوْ فَسَادٍ أَوْ إِقَالَةٍ (٢).

وَتَنْظِيرُ الثَّانِيَةِ فِي مَنَعِ اشْتِرَاؤِ النَّقْدِ وَجَوَازِهِ تَطَوُّعًا بَعْدَ الْعَقْدِ: الْمَبِيعُ بِخِيَارٍ، وَبَيْعُ الْغَائِبِ، وَالرَّقِيقُ الْمَبِيعُ بِعَهْدَةِ الثَّلَاثِ، وَالْأَرْضُ غَيْرُ الْمَأْمُونَةِ، وَالْجُعْلُ، وَالْإِجَارَةُ لِحَرْزِ الزَّرْعِ، وَالْأَجِيرُ يَتَأَخَّرُ عَمَلُهُ شَهْرًا.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَلَا مَوَاضِعَةَ فِي مُتَزَوِّجَةٍ وَحَامِلٍ وَمُعْتَدَّةٍ وَرَائِيَّةٍ كَالْمُرْدُودَةِ بِعَيْبٍ، أَوْ فَسَادٍ، أَوْ إِقَالَةٍ إِنْ لَمْ يَغِبِ الْمُشْتَرِي وَفَسَدَ، إِنْ نُقِدَ بِشَرْطٍ لَا تَطَوُّعًا (٣).

وَقَالَ فِيمَا يُمْتَنَعُ فِيهِ اشْتِرَاؤُ النَّقْدِ: وَيَشْرُطُ نَقْدٌ - أَيْ فِي الْمَبِيعِ بِخِيَارٍ - كَغَائِبٍ، وَعَهْدَةِ ثَلَاثٍ، وَمَوَاضِعَةٍ، وَأَرْضٍ لَمْ يُؤْمَرْ رَيْثُهَا، وَجُعْلٍ، وَإِجَارَةٍ لِحَرْزِ زَرْعٍ، وَأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْرًا (٤).

(١) التاج والإكليل ١٧٣/٤.

(٢) التاج والإكليل ١٧٤/٤.

(٣) مختصر خليل ص ١٣٤.

(٤) مختصر خليل ص ١٥٢.

وَالْبَيْعُ مَعَ بَرَاءَةٍ إِنْ نُصِّتْ عَلَى الْأَصَحِّ بِالرَّقِيقِ اخْتُصَّتْ  
وَالْفَسْخُ إِنْ عَيِبَ بَدَا مِنْ حُكْمِهِ مَعَ اعْتِرَافٍ أَوْ ثُبُوتِ عِلْمِهِ  
وَيُخْلَفُ الْبَائِعُ مَعَ جَهْلِ الْخَفِيِّ بِالْعِلْمِ وَالظَّاهِرُ بِالْبَيِّنَاتِ خَفِيٍّ  
وَحِينَئِذٍ تُكْوَلُهُ تَبَدُّا بِهِ الْمَيْعُ لَا الْيَمِينَ رُدًّا  
وَبَعْضُهُمْ فِيهَا الْجَوَازَ أَطْلَقَا وَشَرَطُهَا مُكْتٌ بِمِلْكٍ مُطْلَقًا

بَيْعُ الْبَرَاءَةِ هُوَ أَنْ يَشْرَطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي الْبَرَاءَةَ مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي لَا عِلْمَ لَهُ بِهَا، فَلَا يَرْجِعُ لَهُ الْبَائِعُ إِلَّا بِمَا عِلِمَ بِهِ وَكَمَّتْهُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْبَرَاءَةُ تَرُكُ الْقِيَامِ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ. اهـ (١).

وَفِيهَا أَقْوَالٌ: أَحَدُهَا: أَنَّ الْبَرَاءَةَ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ وَهْبٍ وَرِوَايَةُ ابْنِ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ، وَهُوَ الَّذِي حَكَى النَّازِمُ هُنَا حَيْثُ قَالَ: وَبَعْضُهُمْ فِيهَا الْجَوَازَ أَطْلَقًا.  
الثَّانِي: أَنَّهَا لَا تَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ.  
الثَّالِثُ: أَنَّهَا جَائِزَةٌ فِي الْحَيَوَانِ مُطْلَقًا، وَهُوَ فِي الْمَوْطَأِ.

الرَّابِعُ: أَنَّهَا تَجُوزُ فِي الرَّقِيقِ خَاصَّةً، وَهُوَ فِي الْمَدُونَةِ، وَإِلَيْهِ رَجَعَ مَالِكٌ، وَعَلَيْهِ جُمْهُورُ أَصْحَابِهِ. نَقَلَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ، وَهُوَ الَّذِي اعْتَمَدَ النَّازِمُ وَعَبَّرَ عَنْهُ بِالْأَصَحِّ، وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ هُوَ قَوْلُهُ: «وَبَعْضُهُمْ فِيهَا الْجَوَازَ أَطْلَقًا». وَأَنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِالرَّقِيقِ.

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا تَنْتَفِعُ الْبَرَاءَةُ بِمَا يَعْلَمُ الْبَائِعُ فِي مِيرَاثٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي شَيْءٍ مِنَ السَّلْعِ وَالْحَيَوَانِ إِلَّا فِي الرَّقِيقِ وَحْدَهُ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَهُوَ الَّذِي أَخَذَ بِهِ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ. اهـ (٢). وَهَذَا فِي بَيْعِ الْإِنْسَانِ رَقِيقَةً.

وَأَمَّا بَيْعُ الْقَاضِي وَالْوَصِيِّ وَالْوَارِثِ بِالْبَرَاءَةِ، فَيَأْتِي لِلنَّازِمِ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي فَضْلِ مَسَائِلٍ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ، وَأَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالرَّقِيقِ، حَيْثُ قَالَ: «وَكُلُّ مَا الْقَاضِي يَبِيعُ مُطْلَقًا...» إلخ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَحُكْمُ بَيْعِ الْبَرَاءَةِ أَنَّهُ إِذَا أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَيْعِ، فَإِنْ

(١) مواهب الجليل ٦/٣٥٢، ومنح الجليل ٥/١٦٦.

(٢) المدونة ٣/٣٦٦.

أَقَرَّ الْبَائِعُ أَوْ ثَبَّتَ أَنَّهُ عَلِمَ بِهِ قَبْلَ الْبَيْعِ رَجَعَ بِهِ وَانْفَسَخَ الْبَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهِ حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي.

قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: يَخْلِفُ فِي الْعَيْبِ الْحَقِّيِّ عَلَى الْعِلْمِ وَفِي الظَّاهِرِ عَلَى الثَّبَتِ. اهـ.

وَالِى كَلَامِ ابْنِ سَلْمُونٍ هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْفَسْخُ إِنْ عَيْبٌ بَدَأَ مِنْ حُكْمِهِ...» الْبَيْتَيْنِ. وَفَهُمَ مِنْ قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَالْفَسْخُ إِنْ عَيْبٌ بَدَأَ...» إلخ. أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْبَائِعُ بِالْعَيْبِ وَلَا ثَبَّتَ عِلْمُهُ بِهِ أَنَّ الْبَيْعَ لَا يُفْسَخُ وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سَلْمُونٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهِ حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي، وَحَلِفُهُ إِمَّا عَلَى الْعِلْمِ فِي الْعَيْبِ الْحَقِّيِّ، أَوْ عَلَى الثَّبَتِ فِي الظَّاهِرِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَحَبِطْنَا نُكُولُهُ تَبَدُّا...» الْبَيْتِ. إِلَى قَوْلِ الْمُتَنَبِّئِيِّ عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ وَنَحْوِهِ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ أَيْضًا.

وَإِنْ نَكَلَ الْبَائِعُ عَنِ الْيَمِينِ فِي بَيْعِ الْبَرَاءَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الرَّدُّ، وَلَا تُنْقَلُ الْيَمِينُ فِي الْمُبْتَاعِ عَنِ الْيَمِينِ رَدَّ عَلَيْهِ الْبَيْعُ، وَلَا تُرَدُّ عَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهَا لِلتَّهْمَةِ فَلَا تُنْقَلُبُ.

وَقَوْلُهُ: «وَبَعْضُهُمْ فِيهَا الْجَوَازَ أَطْلَقًا». الضَّمِيرُ لِلْبَرَاءَةِ، وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ أَنَّهَا تَصِحُّ فِي كُلِّ مَبِيعٍ لَا تَخْتَصُّ بِالرَّقِيقِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ هَذَا مُقَابِلُ الْأَصَحِّ.

فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ وَقَوْلُهُ: «وَشَرَطُهَا مَكْنُهُ بِمَلِكٍ مُطْلَقًا». أَشَارَ بِهِ لِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْبَرَاءَةِ إِلَّا فِيمَا طَالَ مَكْنُهُ عِنْدَ الْبَائِعِ وَاخْتَبَرَهُ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَطُلْ مَكْنُهُ، فَإِنَّ مَالِكًا وَأَصْحَابَهُ يَكْرَهُونَ بَيْعَهُ عَلَى الْبَرَاءَةِ، فَمَرَّةً قَالَ: إِذَا وَقَعَ مَضَى. وَمَرَّةً: أَبْطَلَ الْبَرَاءَةَ فِيهِ. اهـ.

وَبَاءً «بِالْعِلْمِ» لِلْإِسْتِعْلَاءِ عَلَى حَدِّ «مَنْ إِنْ تَأَمَّنَهُ بِعِنطَارٍ يُؤْذِيهِ إِلَيْكَ» [آل عمران: ٧٥] أَيْ عَلَى قِنطَارٍ، «وَالظَّاهِرُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«حَفِيٌّ» خَبَرُهُ، وَبِهِ يَتَعَلَّقُ «بِالثَّبَتِ» وَمَعْنَى «حَفِيٌّ» مُعْتَبَرٌ، وَالْحَقِيقِيُّ وَالظَّاهِرُ وَصَفَانِ لِمَحْذُوفٍ؛ أَيْ الْعَيْبُ الْحَقِيقِيُّ وَالظَّاهِرُ، وَمَعْنَى «مُطْلَقًا» آخِرُ الْبَيْتِ الْأَخِيرِ سِوَاءَ قُلْنَا: تَخْتَصُّ بِالرَّقِيقِ أَوْ لَا، فَلَا بُدَّ مِنْ طَوْلِ الْمُكْنِ عِنْدَ الْبَائِعِ؛ إِذْ هُوَ مَظْنَةُ الْإِطْلَاقِ عَلَى الْعُيُوبِ.

وَالْيَوْمُ وَالْيَوْمَانِ فِي الْمَرْكُوبِ وَشِبْهَهُ أُسْتَشْنِي لِلرُّكُوبِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِمَنْ بَاعَ دَابَّةً أَنْ يَسْتَشْنِي رُكُوبَهَا الْيَوْمَ وَالْيَوْمَيْنِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ بَاعَ دَابَّةً وَاسْتَتْنَى رُكُوبَهَا يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، أَوْ سَافَرَ عَلَيْهَا الْيَوْمَ، أَوْ إِلَى الْمَكَانِ الْقَرِيبِ جَارَ ذَلِكَ<sup>(١)</sup>. وَلَا يَنْبَغِي فِيهَا بَعْدُ، وَضَمَانُهَا مِنَ الْمُبْتَاعِ فِيهَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ، وَمِنْ الْبَائِعِ فِيهَا لَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ.

اللَّخْمِيُّ: مَنْ بَاعَ رَاحِلَةً وَاسْتَتْنَى رُكُوبَهَا يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَهِيَ فِي الْحَضَرِ أَوْ فِي السَّفَرِ جَارَ، وَيُكْرَهُ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، وَيُمنَعُ مَا كَثُرَ كَالْجُمُعَةِ. مِنَ الْمَوَاقِ<sup>(٢)</sup> عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَيَبْعُهَا وَاسْتِثْنَاءُ رُكُوبِهَا الثَّلَاثَ لَا جُمُعَةَ وَكُرَّةَ التَّوَسُّطِ<sup>(٣)</sup>. وَلَمْ يَجُزْ فِي الْحَيَوَانِ كُلِّهِ شِرَاؤُهُ عَلَى اشْتِرَاطِ حَمْلِهِ يَغْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْحَيَوَانِ كُلِّهِ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِ، وَمِنْ الْأَنْعَامِ وَغَيْرِهَا عَلَى شَرْطِ كَوْنِهِ حَامِلًا.

قَالَ الشَّارِحُ: فَقِيَ الْمُقَرَّبُ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى شَاةً عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ، فَلَا خَيْرَ فِي هَذَا الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ أَخَذَ الْجَيْنَيْنِ ثَمَنًا حِينَ بَاعَهَا بِشَرْطِ أَنَّهَا حَامِلٌ<sup>(٤)</sup>. قَالَ: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ شَاةٍ وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَيَوَانِ فِي هَذَا الْمَعْنَى، إِلَّا فِي الْجَارِيَةِ الرَّائِعَةِ الَّتِي يَكُونُ الْحَمْلُ فِيهَا عَيْبًا يَتَبَرَأُ الْبَائِعُ مِنْهُ، وَلِذَلِكَ أَتَى الشَّيْخُ بِلَفْظِ الْحَيَوَانِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْعُمُومِ، وَسَاقَ الشَّاةَ فِي الْكِتَابِ عَلَى سَبِيلِ التَّمْثِيلِ، وَلَمْ يَخْتِجِ النَّازِمُ إِلَى اسْتِثْنَاءِ جَوَازِ اشْتِرَاطِ الْحَمْلِ فِي الرَّائِعَةِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ النَّازِمِ فِي اشْتِرَاطِ الْمُشْتَرِي مَا يَصْلُحُ بِهِ وَيَزْعَبُ فِيهِ، وَيَزِيدُ فِي الثَّمَنِ مِنْ أَجَلِهِ، فَيُمنَعُ لِأَجْلِ الْغَرَرِ، وَاشْتِرَاطُ الْحَمْلِ فِي الرَّائِعَةِ إِنَّمَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ التَّبَرُّيُّ مِنَ الْعَيْبِ لَا الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْحَامِلِ بِشَرْطِ الْحَمْلِ وَإِنْ كَانَ حَمَلًا ظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ؛ إِذْ قَدْ يَنْفُسُ الْحَمْلُ بَعْدَ ظُهُورِهِ، فَيَكُونُ بِالشَّرْطِ قَدْ أَخَذَ لِلْجَيْنِ ثَمَنًا. ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْحَيَوَانِ الَّذِي يَزِيدُ الْحَمْلُ، وَأَمَّا فِي الْجَوَارِي الْمُرْتَفِعَاتِ الَّتِي يُنْقِصُهُنَّ الْحَمْلُ، فَيَجُوزُ أَنْ يَبْعَهَا عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ إِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً الْحَمْلُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَبَرُّ مِنْ عَيْبِ حَمْلِهَا كَالْتَّبَرُّيِّ

(١) المدونة ٤٧٣/٣.

(٢) التاج والإكليل ٤٣٦/٥.

(٣) مختصر خليل ص ٢٠٧.

(٤) المدونة ٢٠٥/٣.

مِنْ سَائِرِ عِيُونِهَا<sup>(١)</sup>.

وَذَاتُ حَمْلٍ قَدْ تَدَانَى وَضَعُهَا      لَمْ يَمْتَنِعْ عَلَى الْأَصَحِّ بَيْعُهَا  
كَذَا الْمَرِيضُ فِي سَوَى السِّيَاقِ      يَصِحُّ بَيْعُهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ  
وَالْعَبْدُ فِي الْإِبَاقِ مَعَ عِلْمِ حَمْلٍ      قَرَارِهِ بِمَا ائْتِيَاعٌ فِيهِ حَلٌ  
وَالْبَائِعُ الضَّامِنُ حَتَّى يَقْبِضَا      وَإِنْ تَقَعَ إِفَالَةٌ لَا تُرْتَضَى

لَمَّا تَصَمَّنَ الْبَيْتُ قَبْلَ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا فِيهِ عَرَرٌ كَالْحَمْلِ، وَكَانَ بَعْضُ الْمَبِيعَاتِ يُتَوَهَّمُ فِيهَا الْعَرَرُ، رُفِعَ ذَلِكَ الْوَهْمُ بِالتَّنْصِصِ عَلَى جَوَازِ بَيْعِهَا.  
وَذَلِكَ الْحَامِلُ الَّتِي قَرُبَ وَضَعُهَا، وَالْمَرِيضُ مَرَضًا مُحُوفًا إِنْ لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ السِّيَاقِ، وَالْعَبْدُ الْأَبْقَى إِذَا عُلِمَ مَحْلُهُ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ، وَإِنْ كَانَ فِي بَيْعِهَا عَرَرٌ لِإِحْتِمَالِ الْمَوْتِ مِنَ النَّفَاسِ وَالْمَرَضِ، وَعَدَمِ وُجُودِ الْأَبْقَى أَوْ وُجُودِهِ قَدْ تَغَيَّرَ عَنْ حَالِهِ.  
أَمَّا جَوَازُ بَيْعِ الْمَرِيضِ فِي غَيْرِ السِّيَاقِ وَالْحَامِلِ الْمُغْرِبِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يُبَاعُ مَنْ فِي السِّيَاقِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَرِيضِ الْمُخُوفِ عَلَيْهِ وَالْحَامِلِ الْمُغْرِبِ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٢)</sup>.  
قَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ: فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَلَا يُبَاعُ مَنْ فِي السِّيَاقِ. مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ خَاصًّا بِالرَّقِيقِ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ، وَأَمَّا مَأْكُولُ اللَّحْمِ فَيُبَاعُ لِيَدَّكَى، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ لِحُصُولِ الْمُنْفَعَةِ بِهِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: ابْنُ عَرَفَةَ: ظَاهِرُ إِطْلَاقَاتِهِمْ وَنَصُّ ابْنِ مُحَرَّرٍ مَنَعُ بَيْعِ سَنٍ فِي السِّيَاقِ وَلَوْ كَانَ مَأْكُولَ اللَّحْمِ لِلْعَرَرِ فِي حُصُولِ الْعَرَضِ مِنْ حَيَاتِهِ أَوْ صِرُورَتِهِ لَحْمًا، وَفِي حُصُولِ ذَكَاتِهِ لِإِحْتِمَالِ عَدَمِ حَرَكَتِهِ بَعْدَ ذَبْحِهِ. اهـ<sup>(٣)</sup>.

وَهُوَ ظَاهِرٌ وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَرِيضِ وَالْحَامِلِ<sup>(٤)</sup>. الْمَصْدَرُ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ؛ أَيُّ يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ الْمَرِيضُ، وَأَنْ يُبَاعَ الْحَامِلُ، فَالْمَرِيضُ وَالْحَامِلُ مَبِيعَا لَا بَائِعَا؛ لِأَنَّ وَقُوعَ الْبَيْعِ وَنَحْوَهُ مِنْهُمَا جَائِزٌ مَاضٍ، وَلَا يُحْجَرُ عَلَيْهِمَا إِلَّا فِي التَّبَرُّعَاتِ كَالْهَبِيَةِ

(١) البيان والتحصيل ٣٠٩/٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٨.

(٣) التاج والإكليل ٢٦٣/٤، ومواهب الجليل ٦٦/٦.

(٤) جامع الأمهات ص ٣٣٨.

وَالصَّدَقَةُ، وَمَعْنَى الإِطْلَاقِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْمَرِيضِ فِي غَيْرِ السِّيَاقِ، كَانَ مَأْكُولَ اللَّحْمِ كَالْأَنْعَامِ، أَوْ غَيْرَ مَأْكُولِهِ كَالْبَعَالِ وَالْحَمِيرِ.

وَيَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ مَنْ بَلَغَ حَدَّ السِّيَاقِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَانَ مَأْكُولَ اللَّحْمِ أَوْ لَا، وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ عَرَفَةَ، وَعَلَيْهِ إِطْلَاقُ النَّاطِمِ مَنْعَ بَيْعِ مَنْ فِي السِّيَاقِ صَحِيحٌ.

وَأَمَّا جَوَازُ بَيْعِ الْآبِقِ إِذَا عَلِمَ مَحَلَّهُ، فَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْآبِقِ إِذَا عَلِمَ الْمُبْتَاعُ مَوْضِعَهُ وَصِفَتَهُ، فَإِنْ وُجِدَ هَذَا الْآبِقُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي عَلَيْهَا قَبْضُهُ وَصَحَّ الْبَيْعُ فِيهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ قَدْ تَغَيَّرَ أَوْ تَلَفَ كَانَ مِنَ الْبَائِعِ، وَيَسْتَرْجِعُ الْمُبْتَاعُ الثَّمَنَ.

وَقَالَ سَخْنُونُ: إِنَّمَا يَجُوزُ ابْتِياعُ الْآبِقِ إِذَا كَانَ فِي وَثَاقٍ. وَقَوْلُهُ: «وَالْبَائِعُ الضَّامِنُ حَتَّى يُقْبِضَا». مِنْ تَمَامِ مَسْأَلَةِ بَيْعِ الْآبِقِ، وَتَقَدَّمَ قَوْلُ الْمُتَيْطِيِّ: وَإِنْ وَجَدَهُ قَدْ تَغَيَّرَ أَوْ تَلَفَ كَانَ أَيْ ضَمَانُهُ مِنَ الْبَائِعِ. وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: بَيْعُ الْآبِقِ وَلَوْ قُرِبَتْ غَيْبَتُهُ مَمْنُوعٌ، وَكَذَا الشَّارِدُ وَمَا نَدَّ أَوْ ضَلَّ. اهـ (١).

وظَاهِرُهَا مَنْعُ بَيْعِ الْآبِقِ مُطْلَقًا. وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ تَقَعَ إِقَالَةٌ لَا تُرْتَضَى». هُوَ مِنْ تَمَامِ مَسْأَلَةِ بَيْعِ الْآبِقِ، يَعْني إِذَا فَرَعْنَا عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْآبِقِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَقَايَلَ فِيهِ الْمُبْتَاعَانِ، وَالْمَسْأَلَةُ مَفْرُوضَةٌ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ آيَقًا كَانَ أَوْ غَيْرَ آبِقٍ.

قَالَ فِي الْوُثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ: لَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُ مَالِكٍ وَلَا ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الْإِقَالَةَ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ غَيْرُ جَائِزَةٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَجْهِ الدِّينِ بِالْدِّينِ. اهـ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: فِي الْكَلَامِ عَلَى بَيْعِ الْغَائِبِ: وَلَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِيهِ عِنْدَ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ فِيهِ شَيْئًا غَائِبًا لَا يَتَجَزَّرُ قَبْضُهُ وَيَدْخُلُهُ الدِّينُ بِالْدِّينِ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِهِ إِذَا لَمْ يُتَقَدَّ.

وَأَمْتَنَعَ التَّقْرِيبُ لِلصَّغَارِ مِنْ أُمَّهْمَ إِلَّا مَعَ الْإِنْعَارِ

ثُمَّ بِالْإِجْبَارِ عَلَى الْجُمْعِ الْقَضَا وَخَلَفُ إِنْ يَكُنْ مِنَ الْأُمِّ رَضَا

يَعْني أَنَّ مَنْ مَلَكَ أُمَةً وَوَلَدَهَا لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا بِالْبَيْعِ بِأَنْ يَبِيعَ أَحَدَهُمَا

وَيَحْسَ الْأَحَرَّ، أَوْ يَبِيعَ الْأُمَّةَ لِرَجُلٍ وَالْوَلَدَ لِرَجُلٍ آخَرَ مَا دَامَ الْوَلَدُ صَغِيرًا لَمْ يُنْغَرِ، فَإِنْ أَنْغَرَ جَارَتْ التَّفْرِقَةُ، وَالْإِنْفَارُ: نَبَاتٌ رَوَّاضِعُ الصَّبِيِّ بَعْدَ سُقُوطِهَا، وَهَذِهِ رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَبِهَا الْقَضَاءُ، وَقِيلَ: الْحَدُّ فِي ذَلِكَ الْبُلُوغُ فِي الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ بَلَغَ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَأَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ وَتَزَلَّ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْجُمُعِ بَيْنَهُمَا فِي مِثْلِكَ شَخْصٍ وَاحِدٍ، وَيُقْضَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فُسْخَ الْبَيْعِ، وَأَنَّهُ إِنْ رَضِيَتْ الْأُمُّ بِالتَّفْرِقَةِ فَقَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَقَّ لَهَا وَلِلَّهِ تَعَالَى، وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَيْضًا أَنَّا إِذَا قُلْنَا: الْحَقُّ لِلْأَدَمِيِّ إِذَا فُرِّقَا يُجْبَرَانِ عَلَى الْجُمُعِ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ قُلْنَا: الْحَقُّ لِلَّهِ فَلَا بُدَّ مِنْ فُسْخِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَايِسَدَ كَالْحَكْمِ، هَذَا خَاصٌّ بِالْأَدَمِيِّ دُونَ سَائِرِ الْحَيَوَانِ.

ابْنُ نَاجِي: وَالتَّفْرِقَةُ جَائِزَةٌ بَيْنَ الْحَيَوَانِ الْبَهِيمِيِّ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَرَوَى عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهَا لَا تُجَوِّزُ، وَأَنَّ حَدَّ عَدَمِ التَّفْرِقَةِ أَنْ يَسْتَغْنِيَ عَنْ آبَائِهِ بِالرَّغْيِ، نَقَلَهُ التَّائِي. اهـ.

وَالْأَصْلُ فِيهَا ذِكْرُهُ مَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». فِي الْإِشْرَافِ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهَذَا الْخَبَرِ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ طِفْلاً لَمْ يَبْلُغْ سَبْعَ سِنِينَ.

ابْنُ يُونُسَ: وَالْأَصُوبُ أَنَّهُ حَقٌّ لِلْوَلَدِ لَوْ رَضِيَتْ الْأُمُّ بِالتَّفْرِقَةِ لَمْ تَحْزَرْ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْأُمُّ مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً.

قَالَ مَالِكٌ: وَحَدُّ ذَلِكَ الْإِنْفَارِ مَا لَمْ يُعَجَّلْ بِهِ جَوَارِي كُنَّ أَوْ غُلَامَانَا (١).

قَالَ مَالِكٌ: وَيُفَرَّقُ بَيْنَ الْوَلَدِ وَالصَّغِيرِ، وَبَيْنَ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَجَدَّتِهِ لِأُمِّهِ وَلِأَبِيهِ، وَفِي الْبَيْعِ مَتَى شَاءَ سَيِّدُهُ، وَإِنَّمَا لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا فِي الْأُمِّ خَاصَّةً. اهـ مِنَ الْمَوَاقِ (٢).

وَنَقَلَ الْحُطَّابُ قَالَ: قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ عَنْ بَعْضِ الْمَدَنِيِّينَ مَنَعَ التَّفْرِقَةَ بَيْنَ الْأَبِ وَوَلَدِهِ، وَهُوَ أَحْسَنُ قِيَاسًا عَلَى الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَتْ الْأُمُّ أَعْظَمَ مَوْجِدَةً. اهـ (٣).

وَالْحَمْلُ عَيْنٌ قِيلَ بِالْإِطْلَاقِ وَقِيلَ فِي عِلْيَةِ ذِي اسْتِرْفَاقِ

(١) المدونة ٣/٣٠١.

(٢) التاج والإكليل ٤/٣٧٠.

(٣) مواهب الجليل ٦/٢٣٧.



وَالْإِفْتِصَاضُ فِي سَوَى الْوَخْشِ الدَّيْنِ عَيْبٌ لَهُ مُؤَثَّرٌ فِي الثَّمَنِ  
وَالْحَمْلُ لَا يَثْبُتُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ مِنَ الشُّهُورِ فَاسْتَبَيْنَ  
وَلَا تَحْرُكُ لَهُ يَثْبُتُ فِي مَا دُونَ عِدَّةِ الْوَفَاةِ فَاعْرِفْ

يَعْنِي أَنَّ مِنْ جُمْلَةِ عُيُوبِ الرَّقِيقِ الْحَمْلُ، فَقِيلَ: إِنَّهُ عَيْبٌ فِيهِ مُطْلَقًا، وَخَشَا كَانَتْ أَوْ  
عَلِيَّةً، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَقِيلَ: إِنَّمَا هُوَ عَيْبٌ فِي الْعِلِيَّةِ دُونَ الْوَخْشِ.  
وَقَوْلُ ابْنِ كِنَانَةَ: وَالْعِلِيَّةُ -بِكسر العين وسكون اللام- وَفَتْحُ الْيَاءِ- الْجَارِيَةُ الْحَسَنَةُ  
الَّتِي تُرَادُّ لِلْفِرَاشِ عَالِيًا، وَالْوَخْشُ الْقَيْحَةُ الَّتِي تُرَادُّ لِلْخِدْمَةِ، وَمِنْ جُمْلَةِ عُيُوبِ الرَّقِيقِ  
أَيْضًا الْإِفْتِصَاضُ، لَكِنْ فِي الْعِلِيَّةِ فَهُوَ فِيهَا عَيْبٌ مُؤَثَّرٌ فِي نَقْصِ ثَمَنِهَا دُونَ الْوَخْشِ،  
فَلَيْسَ هُوَ عَيْبًا فِيهَا.

أَمَّا كَوْنُ الْحَمْلِ عَيْبًا فِي الرَّقِيقِ، فَقَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ الْحَمْلُ فِي الرَّقِيقِ  
عَيْبٌ فِي وَخْشٍ وَغَيْرِهِ.

وَقَدْ خَالَفَ ابْنُ كِنَانَةَ فِي وَخْشِ الرَّقِيقِ فَقَالَ: إِنَّ الْحَمْلَ لَيْسَ عَيْبًا فِيهِنَّ، فَسَأَلْنَا  
مَالِكًا عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: هُوَ عَيْبٌ.

وَأَمَّا كَوْنُ الْإِفْتِصَاضِ عَيْبًا فِي الْعِلِيَّةِ دُونَ الْوَخْشِ فَفِي الْمُقَرَّبِ أَيْضًا.  
وَسُئِلَ سَخْنُونُ عَمَّنْ اشْتَرَى صَبِيَّةً مِثْلَهَا لَا يُوطَأُ فَوَجَدَهَا مُفْتَضَّةً فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ  
مِنْ وَخْشِ الرَّقِيقِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ عَلِيَّةِ الرَّقِيقِ فَذَلِكَ عَيْبٌ يَرُدُّهَا  
بِهِ. اهـ.

وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ مَا ظَاهَرُهُ: أَنَّ الْإِفْتِصَاضَ فِي الْعِلِيَّةِ عَيْبٌ كَانَتْ مِنْ يُوَطَأُ  
مِثْلَهَا أَوْ لَا. وَهُوَ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ النَّاطِمِ هَذَا الْحَاصِلُ مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْبَيْتَانِ الْأَوَّلَانِ.  
ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيْتَيْنِ الْآخِرَيْنِ مَا حَاصِلُهُ أَنَّ الْحَمْلَ لَا يَثْبُتُ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ وَلَا  
يَتَحَرَّكُ فِي أَقَلِّ مِنْ مِقْدَارِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ، وَيَتَبَيَّنُ عَلَى ذَلِكَ  
رُدُّهَا بِعَيْبِ الْحَمْلِ إِذَا تَنَازَعَ الْمُتَبَايعَانِ فِي كَوْنِهِ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ كَانَ بِهَا قَبْلَ الْبَيْعِ.  
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: لَا شَكَّ أَنَّ الْحَمْلَ عَيْبٌ وَيُثْبِتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ، وَلَا يَتَبَيَّنُ فِي أَقَلِّ مِنْ  
ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَلَا يَتَحَرَّكُ تَحْرُكًا بَيِّنًا بَصَحَ الْقَطْعُ عَلَى تَحْرِيكِهِ فِي أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ  
وَعَشْرِ، فَإِذَا شَهِدَتْ امْرَأَتَانِ أَنَّ بَهَا حَمْلًا بَيِّنًا لَا تَشْكَا فِيهِ مِنْ غَيْرِ تَحْرِيكِ، رُدَّتِ الْأَمَةُ

فِيهَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَلَا تُرَدُّ فِيهَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ حَادِثًا عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَإِذَا شَهِدَ أَنَّ بِهَا حَمْلًا يَتَحَرَّكُ رُدَّتْ فِيهَا دُونَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، وَلَمْ تُرَدَّ فِيهَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ حَادِثًا، فَإِنْ رُدَّتْ ثُمَّ وَجِدَ ذَلِكَ الْحَمْلُ بَاطِلًا لَمْ تُرَدَّ إِلَى الْمُشْتَرِي إِذْ لَعَلَّهَا أَسْقَطَتْهُ. اهـ. مِنَ الْخَطِّابِ (١). عِنْدَ قَوْلِهِ فِي الْعُيُوبِ: وَرَفَعَ حَيْضَةَ اسْتِبْرَاءٍ (٢). وَتَقْلَهُ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ رُشْدٍ.

قُلْتُ: فَلَوْ زَادَ النَّاطِمُ هُنَا فَقَالَ مَثَلًا:

فَإِنْ يَبْنَ حَمْلٌ قُبِيلَ أَشْهُرٍ      ثَلَاثَةٌ مِنْ دُونَ تَحْرِيكِ حَرِي  
رُدَّتْ بِهِ كَذَا إِذَا تَحَرَّكَ      مِنْ قَبْلِ أَرْبَعٍ وَعَشْرٍ فَاسْلُكَا  
فَإِنْ بِهِ رُدَّتْ وَبَعْدُ يَنْتَفِي      لَا زَدَ لِاحْتِمَالِ سَقَطِ قَدْ خَفِيَ

لَكَانَ قَدْ صَرَّحَ بِبَتِيحَةِ مَعْرِفَةِ زَمَنِ يُبْتُ فِيهِ الْحَمْلُ، أَوْ يَتَحَرَّكُ اللَّذَيْنِ فِي كَلَامِ النَّاطِمِ.

(فَائِدَةٌ) قَالَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْمُقَرِّي فِي آخِرِ النِّكَاحِ مِنْ قَوَاعِيدِهِ: الْوَلَدُ يَتَحَرَّكُ لِخُلٍّ مَا يَتَخَلَّقُ لَهُ، وَيُوضَعُ لِخُلٍّ مَا يَتَحَرَّكُ فِيهِ، وَهُوَ يَتَخَلَّقُ فِي الْعَادَةِ تَارَةً لِشَهْرٍ فَيَتَحَرَّكُ لِشَهْرَيْنِ وَيُوضَعُ لِسِتَّةٍ، وَتَارَةً لِشَهْرٍ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ فَيَتَحَرَّكُ لِشَهْرَيْنِ وَثَلَاثٍ وَيُوضَعُ لِسَبْعَةٍ، وَتَارَةً لِشَهْرٍ وَنِصْفٍ فَيَتَحَرَّكُ لِثَلَاثَةٍ وَيُوضَعُ لِتِسْعَةٍ (٣)، فَلِذَلِكَ لَا يَعْيشُ ابْنُ ثَمَانِيَّةٍ، وَلَا يَنْقُصُ الْحَمْلُ عَنْ سِتَّةٍ. اهـ.

وَهَذَا الْأَخِيرُ هُوَ الْغَالِبُ، وَمَعَ ذَلِكَ فَالْأَحْكَامُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَقَلِّ الْحَمْلِ وَهُوَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مِمَّا قُدِّمَ فِيهِ النَّادِرُ عَلَى الْغَالِبِ وَلَهُ تَطَاوُرٌ.

وَيُبْتِ الْعُيُوبُ أَهْلَ الْمَعْرِفَةِ      بِهَا وَلَا يُنْظَرُ فِيهِمْ لِصِفَةِ

يَعْنِي أَنَّ الْعُيُوبَ الَّتِي تَقْدَمُ ذِكْرُهَا وَمَا يَنْبَنِي عَلَيْهَا إِنَّمَا تَبْتُ بِأَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِهَا وَالْبَصَرِ بِحَقَائِقِهَا، فَإِذَا كَانُوا عَارِفِينَ بِهَا فَلَا يُنْظَرُ فِيهِمْ لِصِفَةِ غَيْرِ الْمَعْرِفَةِ، فَإِنَّهَا فِيهِمْ

(١) مواهب الجليل ٢٣٥/٦ - ٢٣٦.

(٢) مختصر خليل ص ١٥٤.

(٣) الذخيرة ٣٠٠/٤.

شَرَطُ وَجُوبٍ، وَأَمَّا الْعَدَالَةُ وَغَيْرُهَا فَإِنَّهَا فِيهِمْ شَرَطُ كَمَالٍ إِنْ وَجِدَتْ فِيهَا وَنَعَمْتُ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ حَتَّى الْإِسْلَامُ.

قَالَ فِي الْمُتَبَيِّنَةِ: وَيَشْهَدُ بِالْعُيُوبِ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا عُدُولًا أَوْ غَيْرَهُمْ، وَيُقْبَلُ فِي ذَلِكَ أَهْلُ الْكِتَابِ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ سِوَاهُمْ، وَالْوَاحِدُ مِنْهُمْ أَوْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَافٍ، وَالْإِثْنَانِ أَوْلَى، وَطَرِيقُ ذَلِكَ الْعِلْمُ لَا الشَّهَادَةُ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ الْمَعْمُولِ بِهِ. اهـ.

وَتَقْدَمُ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ قَوْلُهُ:

وَوَاحِدٌ يُجْزِئُ فِي بَابِ الْحَبْرِ وَاثْنَانِ أَوْلَى عِنْدَ كُلِّ ذِي نَظَرٍ

وَيَأْتِي لَهُ فِي فَضْلِ الْعُيُوبِ:

ثُمَّ الْعُيُوبُ كُلُّهَا لَا تُعْتَبَرُ إِلَّا يَقُولُ مَنْ لَهُ بِهَا بَصَرٌ

## فصل

وَاتَّقُوا أَنَّ كِلَابَ الْمَاشِيَةِ يَجُوزُ بَيْعُهَا كَكَلْبِ الْبَادِيَةِ  
وَعِنْدَهُمْ قَوْلَانِ فِي ابْتِيعِ كِلَابِ الْأَضْطِيَادِ وَالسَّبَاعِ

يَعْنِي اتَّقَ أَهْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الْكِلابِ الْمُتَّخِذَةِ لِحِفْظِ الْمَوَاشِيِّ بِمَا يَعْدُو عَلَيْهَا  
مِنَ الْحَيَوَانِ الْمُفْتَرَسِ، وَيَبْعُ الْكِلابِ الْمُتَّخِذَةِ فِي الْبَادِيَةِ، وَاخْتَلَفَ فِي بَيْعِ كِلَابِ الصَّيْدِ،  
وَفِي بَيْعِ السَّبَاعِ كَالْفُهْودِ وَنَحْوِهَا، فَفِي النَّوَادِرِ: وَلَا بَأْسَ بِاشْتِرَاءِ كِلَابِ الصَّيْدِ، وَلَا  
يُعْجِبُنِي بَيْعُهَا.

وَقَالَ سَخْنُونٌ: نَعَمْ يَجُوزُ بَيْعُهَا بِشَمَنِهَا، وَهِيَ مِثْلُ كِلَابِ الْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ  
وَالصَّيْدِ (١).

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي كَلْبِ الصَّيْدِ وَالسَّبَاعِ قَوْلَانِ (٢).  
التَّوْضِيحُ: أَيُّ وَفِي مَنَعِ بَيْعِ الْكَلْبِ وَجَوَازِهِ قَوْلَانِ، وَالْمَشْهُورُ الْمَنَعُ.  
قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَهُوَ الْمَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرَوَايَتِهِ عَنْ مَالِكٍ (٣).  
وَالْجَوَازُ لِابْنِ كِنَانَةَ وَابْنِ نَافِعٍ وَسَخْنُونٍ وَشَهْرَةَ بَعْضُهُمْ، وَعَنْ مَالِكٍ ثَالِثٌ  
بِالْكِرَاهَةِ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ رَابِعٌ بِجَوَازِ اشْتِرَاطِهِ، وَمَنَعُ بَيْعِهِ حَكَاهُ ابْنُ زَرْقُونٍ (٤).  
ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا الْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي مُبَاحِ الْإِتِّخَازِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَا خِلَافَ فِي مَنَعِ بَيْعِهِ،  
وَأَنَّ ثَمَنَهُ لَا يَحِلُّ. نَقَلَ ذَلِكَ فِي الْبَيَانِ (٥).

وَقَوْلُهُ: «وَالسَّبَاعُ». قَالَ بَعْضُ مَنْ تَكَلَّمَ عَلَى هَذَا الْمَوْضِعِ: أَيُّ وَفِي الْكَلْبِ الَّذِي  
يَخْرُسُ الْمَاشِيَةَ مِنَ السَّبَاعِ، وَفِي مَعْنَاهُ كَلْبُ الرَّزْعِ، فَإِنَّ اتِّخَاذَ الْكَلْبِ جَائِزٌ.  
وَاخْتَلَفَ فِي بَيْعِهِ كَمَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ، نَقَلَهُ الْبَاجِي وَغَيْرُهُ، وَذَكَرَ الْمَازِرِيُّ خِلَافًا فِي  
الْكَلْبِ الَّذِي يُتَّخَذُ لِحِرَاسَةِ الدُّورِ وَالْقِيَاسِ وَالْفَنَادِقِ.

(١) البيان والتحصيل ٨/٨٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٣٨.

(٣) البيان والتحصيل ٨/٨٢.

(٤) البيان والتحصيل ٨/٨٣.

(٥) البيان والتحصيل ٨/٨٤.

وَلِلْمَنْعِ ذَهَبَ ابْنُ الْقَصَّارِ، وَأَجَارَ فِيهِ شَيْخُنَا رحمته الله وَجْهًا آخَرَ، وَهُوَ أَنْ يُرِيدَ  
بِالسَّبَّاحِ الَّتِي فِي مَعْنَى الْكَلْبِ كَالْفَهْدِ وَنَحْوِهِ، وَهُوَ الَّذِي اقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ رُشْدٍ. اهـ.  
قَالَ الشَّارِحُ: وَقَعَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذَيْنِ الْبَيْتَيْنِ لَفْظُ الْإِتِّفَاقِ، وَلَا يَحْتَلُو مِنْ تَقْدِيرِ  
أَنْظَرُ بَقِيَّةَ كَلَامِهِ، ثُمَّ قَالَ: لَفْظُ ابْنِ الْحَاجِبِ هُوَ الَّذِي تَنَظَّمَ الشَّيْخُ رحمته الله فِي الْبَيْتِ  
الثَّانِي:

وَيَبِيعُ مَا كَالشَّاةِ بِاسْتِثْنَاءِ	ثُلُثِهِ فِيهِ الْجَوَازُ جَائِي
أَوْ قَدَرِ رِطْلَيْنِ مَعًا مِنْ شَاةٍ	وَيُجِبُّ الْآبِي عَلَى الذَّكَاءِ
وَلَيْسَ يُعْطَى فِيهِ لِلتَّضَحُّجِ	مِنْ غَيْرِهِ لَحْمًا عَلَى الصَّحِيحِ
وَالْخُلْفُ فِي الْجِلْدِ وَفِي الرَّأْسِ صَدْرُ	مَشْهُورُهَا الْجَوَازُ فِي حَالِ السَّفَرِ
وَفِي الصَّمَانِ إِنْ تَفَانَى أَوْ سَلِبُ	ثَالِثُهَا فِي الْجِلْدِ وَالرَّأْسِ يَجِبُ

اشْتَمَلَتِ الْآيَاتُ عَلَى مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ بَيْعُ الشَّاةِ وَاسْتِثْنَاءُ بَعْضِهَا، وَلَا يَغْنِي  
خُصُوصُ الشَّاةِ بَلْ وَالْبَعِيرَ وَالْبَقَرَةَ وَنَحْوَهَا؛ وَلِذَلِكَ أَدْخَلَ الْكَافَ عَلَى الشَّاةِ.  
ثُمَّ إِنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:  
أَحَدُهَا: أَنْ يَسْتَنْبِي جُزْءًا شَائِعًا قَلٌّ أَوْ كَثُرَ كَالرُّبْعِ أَوْ الثُّلُثِ أَوْ النُّصْفِ أَوْ الثُّلُثَيْنِ،  
أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ.  
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ الْهَازِرِيِّ: وَلَا خِلَافَ فِيهِ. وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْبَيْتِ  
الْأَوَّلِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَسْتَنْبِي أَرْطَالًا مِنْ لَحْمِهَا وَذَلِكَ جَائِزٌ أَيْضًا، لَكِنْ فِيمَا قَلَّ  
كَالرَّطْلَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَالْأَرْبَعَةِ.  
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَجُوزُ بَيْعُ الشَّاةِ وَاسْتِثْنَاءُ ثَلَاثَةِ أَرْطَالٍ فَأَدْنَى، وَإِلَيْهِ رَجَعَ بَعْدَ مَنْعِهِ  
ابْنُ الْقَاسِمِ، وَسِتَّةَ أَشْهُبَ وَقَدَرِ الثُّلُثِ. اهـ (١).  
وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «أَوْ قَدَرِ رِطْلَيْنِ مَعًا مِنْ شَاةٍ». وَهُوَ بِالْخَفْضِ

عَطْفًا عَلَى لَفْظِ ثُلَيْثِهِ، وَيَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْوَجْهِ فَرَعَانِ:  
الْفَرْعُ الْأَوَّلُ: إِذَا أَرَادَ الْبَائِعُ الذَّبْحَ لِيَتَوَصَّلَ لِمَا أُسْتَنْبِي وَامْتَنَعَ الْمُشْتَرِي؛ فَإِنَّهُ يُجْبَرُ  
عَلَى الذَّبْحِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ الْهَازِرِيِّ: هُوَ الْمَعْرُوفُ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي دَخَلَ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ لِلْبَائِعِ  
لَحْمًا، وَلَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِالذَّبْحِ، وَحَكَى بَعْضُهُمُ الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ. اهـ.  
وَالِىَ هَذَا الْفَرْعَ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَيُجْبَرُ الْآبِي عَلَى الذَّكَاءِ». إِلَّا أَنْ لَفْظُهُ يَشْمَلُ  
امْتِنَاعَ الْبَائِعِ مِنَ الذَّبْحِ؛ إِذْ قَدْ يَبْدُو لَهُ وَلَا يُرِيدُ الذَّبْحَ، فَظَاهِرُ النَّاطِمِ أَنَّهُ يُجْبَرُ أَيْضًا.  
الْفَرْعُ الثَّانِي: إِذَا اتَّفَقَ الْمُتَبَايعَانِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ لَحْمًا مِنْ غَيْرِهَا عَوَضًا  
عَنِ الْأَرْطَالِ الْمُسْتَشْنَاءَةِ وَالْمَشْهُورِ مِنْعُهُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الْأَصَحُّ مِنْعُهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَشْهَبَ، لِمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْمَوَازِ أَنَّهُ يَدْخُلُهُ  
بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ، وَالْجَوَازُ ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي رِوَايَةِ مُطَرِّفٍ، وَفِي الْمَدُونَةِ مَا  
يَقْتَضِيهِ. اهـ.

وَالِىَ هَذَا الْفَرْعَ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ يُعْطَى فِيهِ لِلتَّصْحِيحِ...» إلخ. أَيْ:  
لِتَصَحَّ الشَّاةُ وَتَدُومَ حَيَاتُهَا، وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ فِي النَّبْتِ الْجَوَازُ، كَمَا تَقَدَّمَ عَنِ التَّوْضِيحِ  
أَنَّهُ ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ، وَقَاعِلُ «يُعْطَى» ضَمِيرُ الْمُشْتَرِي، وَضَمِيرُ «فِيهِ» لِلْمُسْتَنْبِي الَّذِي  
هُوَ الْأَرْطَالُ، وَضَمِيرُ «غَيْرِهِ» الْمُسْتَنْبِي مِنْهُ وَاللَّحْمُ «مَفْعُولُ يُعْطَى».

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: مِنْ أَوْجِهِ الْمَسْأَلَةِ مَنْ بَاعَ شَاةً وَاسْتَنْبَى الْجِلْدَ وَالرَّأْسَ، قَالَ فِي  
التَّوْضِيحِ: وَفِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: الْجَوَازُ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، حَكَاهُ فَضْلٌ عَنْ ابْنِ  
وَهْبٍ وَعَيْسَى، وَالْمَنْعُ فِيهِمَا حَكَاهُ الْأَبْهَرِيُّ رِوَايَةً عَنْ مَالِكٍ، وَالثَّلَاثُ الْمَشْهُورُ يُجُوزُ فِي  
السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ، وَدَلِيلُهُ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ: «أَنَّ النَّبِيَّ  
ﷺ حِينَ خَرَجَ هُوَ وَأَبُو بَكْرٍ مُهَاجِرِينَ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَمَرًّا بِرَاعِي غَنَمٍ اشْتَرَا مِنْهُ شَاةً،  
وَشَرَطَا لَهُ سَلْبَهَا» (١). وَلَا يُقَاسُ الْحَضَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ فِي السَّفَرِ؛ لِكَوْنِهِ لَا قِيمَةَ لَهُ  
هُنَاكَ، فَحَقَّ الْعَرَزُ. اهـ.

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ بَعْدَ هَذَا: وَكَأَنَّهُ اشْتَرَى الْجَمِيعَ. اهـ.  
وَالِىَ هَذَا الْوَجْهِ وَالْخِلَافُ فِيهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْخُلْفُ فِي الْجِلْدِ...» النَّبْتِ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «الْجَوَازُ فِي حَالِ السَّفَرِ». أَنَّهُ يُمْنَعُ اسْتِثْنَاءُ ذَلِكَ فِي الْحَضَرِ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ لِلْمَنْعِ حَقِيقَةً وَلِلْكَرَاهَةِ، أَنْظَرُ التَّوْضِيحِ.

ثُمَّ ذَكَرَ النَّاطِمُ فَرْعًا يَتَعَلَّقُ بِالْوَجْهَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ، وَهُمَا: اسْتِثْنَاءُ الْأَرْطَالِ، أَوْ الْجِلْدِ وَالرَّأْسِ، وَهُوَ إِذَا مَاتَتْ الشَّاةُ الْمُسْتَتْنَى مِنْهَا ذَلِكَ أَوْ سُرِقَتْ أَوْ غُصِبَتْ، وَإِلَى الْمَوْتِ وَالسَّرِقَةِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «إِنْ تَفَانَى أَوْ سُلِبَ». هَلْ يَضْمَنُ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ الْمُسْتَتْنَى أَوْ لَا يَضْمَنُهُ؟

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: فَلَوْ مَاتَ مَا أُسْتَتْنَى مِنْهُ مُعَيَّنٌ فَتَالِثُهَا يَضْمَنُ الْمُشْتَرِي الْجِلْدَ وَالرَّأْسَ دُونَ اللَّحْمِ<sup>(١)</sup>. مَا نَصَّهُ: مُرَادُهُ بِالْمُعَيَّنِ خِلَافُ الْجُزْءِ الشَّائِعِ كَالثَلَاثِ وَالرُّبْعِ، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ: أَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي مَسْأَلَةِ الْأَرْطَالِ وَالْجِلْدِ وَالرَّأْسِ، فَقِيلَ يَضْمَنُ فِي الْجَمِيعِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ، أَوْ لَا يَضْمَنُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يُجْبَرُ، أَوْ يَضْمَنُ فِي مَسْأَلَةِ الْجِلْدِ وَالرَّأْسِ بِنَاءً عَلَى عَدَمِ جَبْرِهِ دُونَ مَسْأَلَةِ الْأَرْطَالِ، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ ثَلَاثَةً أَقْوَالٍ، وَالثَّلَاثُ هُوَ مَذْهَبُ الْمَذَوْنَةِ، وَنَسَبَ ابْنُ يُونُسَ وَغَيْرُهُ الْقَوْلَيْنِ فِي ضَمَانِ الْجِلْدِ لِابْنِ الْقَاسِمِ، وَحَمَلَ ابْنُ دُحُونِ الْقَوْلَ بِعَدَمِ الضَّمَانِ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُقَرَّطْ، وَأَمَّا إِنْ تَوَانَى بِالذَّبْحِ فَيَضْمَنُ، وَهُوَ مَعْنَى الرِّوَايَةِ بِالضَّمَانِ، وَعَلَى هَذَا فَلَا خِلَافَ فِي الْمَسْأَلَةِ. اهـ.

(تَنْبِيْهٌ) تَقَدَّمَ أَنَّ الْإِجْبَارَ عَلَى الذَّبْحِ إِنَّمَا هُوَ مُفَرَّغٌ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْأَرْطَالِ، أَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْجُزْءِ الشَّائِعِ أَوْ الْجِلْدِ وَالرَّأْسِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الذَّبْحِ فِيهِمَا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَكَذَا تَقَدَّمَ أَوَّلُ كَلَامِ التَّوْضِيحِ الْمُنْقُولِ آتِيفًا: أَنَّ الْخِلَافَ فِي الضَّمَانِ مُفَرَّغٌ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْأَرْطَالِ وَالْجِلْدِ وَالرَّأْسِ، وَأَمَّا عَلَى اسْتِثْنَاءِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ شَرِيكٌ.

## فهرس المحتويات





## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة المحقق.....
٨	ترجمة صاحب التحفة.....
١١	التعريف بالتحفة.....
١٤	ترجمة الشارح.....
١٥	دراسة عن الكتاب.....
١٧	العمل في الكتاب.....
١٧	نسخ الكتاب.....
١٨	صورة المخطوط.....
٢٣	مقدمة المؤلف.....
٤٠	بابُ القضاء وما يتعلّق به.....
٥٦	فصل في معرفة أركان القضاء.....
٧٣	فصل في رفع المدعى عليه وما يلحق بذلك.....
٧٧	فصل في مسائل من القضاء.....
٨٨	فصل في المقال والجواب.....
٩٣	فصل في الآجال.....
٩٨	فصل في الإعذار.....
١٠٣	فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به.....
١٢٠	باب الشهود وأنواع الشهادات وما يتعلّق بذلك.....

١٣٩	فصل في مسائل من الشهادات.....
١٥٤	فصل في أنواع الشهادات.....
١٦٣	فصل.....
١٧٠	فصل في التوقيف.....
١٧٩	فصل.....
١٨١	فصل.....
١٨٣	فصل في شهادة السماع.....
١٩١	فصل في مسائل من الشهادات.....
٢٠٠	باب اليمين وما يتعلق بها.....
٢١٩	باب الرهن وما يتعلّق به.....
٢٣٧	فصل في اختلاف المتراهنين.....
٢٣٩	باب في الضمان وما يتعلّق به.....
٢٥٥	باب الوكالة وما يتعلق بها.....
٢٧٤	فصل في تداعي الموكل والوكيل.....
٢٧٩	باب الصلح وما يتعلق به.....
٢٨٦	فصل.....
٢٩٨	باب النكاح وما يتعلق به.....
٣١٤	فصل في الأولياء وما يترتب على الولاية.....
٣٢٤	فصل فيمن له الإيجاب وما يتعلّق به.....
٣٣٤	فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به.....

٣٤٢	..... فصل في مسائل من النكاح
٣٥١	..... فصل في تداعي الزوجين وما يلحق به
٣٥٩	..... فصل في الاختلاف في القبض
٣٦١	..... فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق
٣٦٤	..... فصل في الاختلاف في الشوار المورد بيت البناء
٣٦٦	..... فصل في الاختلاف في متاع البيت
٣٧٠	..... فصل في إثبات الضرر والقيام به وبِعَثِ الْحَكَمَيْنِ
٣٧٦	..... فصل في الرضاع
٣٨٣	..... فصل في عيوب الزوجين وما يُرَادُّ به
٤٠١	..... فصل في الإيلاء والظَّهَار
٤٠٩	..... فصل في اللِّعَان
٤١٩	..... باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما
٤٢٩	..... فصل في الخلع
٤٤٢	..... فصل في الأيمان اللازمة
٤٥٤	..... فصل في التداعي في الطلاق
٤٥٩	..... فصل
٤٦٥	..... فصل في الرجعة
٤٦٧	..... فصل في الفسخ
٤٧١	..... بابُ النِّفْقَةِ وما يتعلق بها
٤٧٨	..... فصل في التَّدَاعِي فِي النِّفْقَةِ

فصل فيما يجب للمُطَلَّقات وغيرهنَّ من الزَّوجَاتِ من النفقة وما يُلْحَقُ

٤٨٢	.....بها.
٤٩٥	.....فصل في الطلاق بالإعسار بالنفقة وما يلحق بها.
٥٠٢	.....فصل في أحكام المفقودين
٥٠٨	.....فصل في الحضانة
٥٢٠	.....باب البيوع وما شاكلها.
٥٣٣	.....فصل في بيع الأصول
٥٤٧	.....فصل في بيع العروض من الثياب وسائر السلع
٥٥٢	.....فصل في بيع الطعام
٥٥٨	.....فصل في بيع النقدين والحلي وشبهه
٥٦٥	.....فصل في بيع الثمار وما يُلْحَقُ بها
٥٦٩	.....فصل في الجائحة في ذلك
٥٧٦	.....فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان
٥٩١	.....فصل
٥٩٧	.....فهرس المحتويات

تم الجزء الأول بحمد الله